D. CHRISTOPHORI DE PAZ ... DE TENUTA, SEU INTERDICTO & REMEDIO...

Cristóbal : de la Paz, Giovanni Battista Coccini

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
24 E
1

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

13-11. a. 3

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

D. CHRISTOPHORI
DE PAZ IVRISCONSVLTI
PATRITII, ET DECVRIONIS
Salmanticensis,

DE TENVTA, SEV INTER-
dicto & remedio possessorio summarissimo, tam mero, quàm mixto, super huius Regni primigenijs,

COLL. ROM. SOC. IESV * BIBLIOTECA
IHS

TRACTATVS.

AD DOMINVM IOANNEM DE
Acuña Marchionem de Valle, supremi Senatus
Præsidem amplissimum.

CVM PRIVILEGIO REGIO ET MAIESTATIS.

ex Legato

PINTIAE.

Ex Typographia Ioannis de Rueda

Prima editio diligentissimè ab Auctore recognita.

BIBLIOTECA REGIA ROMA

Anno à Christo Iesu Saluatore nostro nato

M. DC. XV.

Està tassado en diez y siete reales y diez y ocho marauedis;

Digitized by Google

Digitized by Google

EL REY.

POR Quanto por parte de vos el Licẽciado don Chriſtoual de Paz Iuez mayor de Vizcaya en la nueſtra Audiẽcia y Chancilleria, que reſide en la ciudad de Valladolid, nos ha ſido fecha relaciõ, que vos auiades compueſto vn libro intitulado *Tractatus de Tenuta*, el qual era muy vtil y neceſſario, por no ſe auer eſcrito tan profuſamente en eſta materia como aora, aunque el vſo della era muy frequente, y nos ſuplicaſtes os mandaſſemos dar licencia y priuilegio para lo poder imprimir, por auer pueſto en el mucho trabajo y cuydado, ò como la nueſtra merced fueſſe. Lo qual viſto por los del nueſtro Conſejo, por quanto en el dicho libro ſe hizieron las diligencias que la pragmatica por nos vltimamente fecha ſobre la impreſsiõ de los libros, diſpone, fue acordado, que deuiamos de mandar dar eſta nueſtra cedula para vos en la dicha razon, y nos tuuimoslo por bien, por la qual por os hazer bien y merced, os damos licencia y facultad, para que por tiempo de diez años primeros ſiguientes, que corren y ſe quentan deſde el dia dela fecha deſta nueſtra cedula en adelãte, vos, ò la perſona que vueſtro poder huuiere, y no otro alguno, podays imprimir y vender el dicho libro, que de ſuſo ſe haze mencion, que va rubricado y firmado al fin del de Miguel de Ondarça Çauala nueſtro eſcriuano de Camara, de los que en el nueſtro Cõſejo reſiden en eſtos nueſtros Reynos de Caſtilla; con que antes que ſe venda le traygays è preſenteys ante ellos, juntamente con el dicho ſu original, para que ſe vea ſi la dicha impreſsion eſtà conforme à el, y traygays fee en publica forma, en como por Corrector por nos nõbrado ſe vio y corrigio la dicha impreſsion por el original. Y mandamos al Impreſſor que aſsi imprimiere el dicho libro, no imprima el principio, ni primer pliego, ni entregue mas de vn ſolo libro con el original al Autor, ò perſona à cuya coſta lo imprimiere, y no otro alguno, para efecto de la dicha correccion, y taſſa, haſta que primero el dicho libro eſtè corregido y taſſado por los del nueſtro Cõſejo, y eſtando aſsi, y no de otra manera, pueda imprimir el dicho principio y primer pliego, y en el ſeguidamẽte ſe põga eſta nueſtra

Digitized by Google

licencia,y la aprouacion, taſſa, y erratas, ſo pena de caer,è incurrir en las penas contenidàs en la pragmatica y leyes que cerca dello diſponẽ. Y mandamos,que durante el dicho tiempo,perſona alguna ſin vueſtra licencia,no pueda imprimir,ni vender el dicho libro, ſo pena,que el que le imprimiere y vendiere,aya perdido y pierda todos y qualeſquier moldes y aparejos que del dicho libro tuuiere, y mas incurra en pena de cinquenta mil marauedis por cada vez que lo contrario hiziere: la qual dicha pena ſea la tercera parte para la nueſtra Camara, y la otra tercera parte para la perſona q̃ lo denunciare, y la otra tercera parte para el juez que lo ſentẽciare. Y mandamos a los del nueſtro Conſejo,Preſidentes y Oydõres de las nueſtras Audiencias, Alcaldes, Alguaziles de la nueſtra caſa y Corte,y Chancillerias,y à todos los Corregidores,Aſsiſtentes,Gouernadores,Alcaldes mayores y ordinarios,y otros juezes y juſticias qnaleſquier de todas las ciudades, villas y lugares de los nueſtros Reynos y Señorios,aſsi à los que aora ſon,como à los que ſeran de aqui adelante,que vos guarden y cumplan eſta nueſtra cedula y merced que aſsi os hazemos,y contra ella no vayan,ni paſsé por manera alguna,ſopena de la nueſtra merced,y de diez mil marauedis para la nueſtra Camara. Fecha en Madrid à treynta de Março,de mil y ſeyſcientos y catorze años.

YO EL REY.

Por mandado del Rey nueſtro Señor.

Iorge de Tobar.

CENSV.

Digitized by Google

CENSVRA.

Muy poderoſo Señor.

IBRVM hunc de Tenuta, quẽ eleganter ſcripſit Licentiatus dominus Chriſtophorus de Paz Regius Conſiliarius, ſummus Cantabriæ Magiſtratus, ſupremi Caſtellæ Senatus iuſſu, qua potui cura ac diligentia perlegi, non ſolùm cenſoris munere fungens (nec enim poteram) ſed beneuoli lectoris munus ſuſcipiens, in quo auctor ſui ingenij vires cuilibet intuenti oſtendit, laboris & Iuriſprudentiæ progreſſus à ſe factos manifeſtat, & omnia huius materiæ propria ac peculiaria laborioſè collecta, eleganterque diſputata, verè & clarè reſoluta video: quapropter mihi perſuaſum habeo, eſſe tanto auctore dignum, & ab omnibus, qui in ſcholis, & palatijs verſantur, plurimi habendum. Ideò ſupremus Caſtellæ Senatus licentiam, quam auctor expoſcit, concedere poterit. Datum Madriti, octauo Kalendas Februarij, anno milleſimo ſexcenteſimo decimoquarto.

Licentiatus D. Ioanes de Salzedo.

Digitized by Google

TASSA.

YO Iuan de Xerez eſcriuano de Camara del Rey nueſtro ſeñor, de los que reſiden en ſu Conſejo, doy fee, que auiendoſe preſentado ante los Señores del vn libro intitulado *Tractatus de Tenuta*, compueſto por el Licenciado don Chriſtouàl de Paz, taſſaron à quatro marauedis cada pliego del dicho libro en papel, el qual tiene ciento y quarenta y nueue pliegos, que al dicho precio monta diez y ſiete reales y medio, y à eſte precio y no a mas mandaron ſe vendieſſe, y que eſta fee de taſſa ſe põga al principio de cada vno de los dichos libros. Y para que dello conſte, di eſta fee. En la villa de Madrid à quatro dias del mes de Iunio, de mil y ſeyſcientos y quinze años.

Iuan de Xerez.

ERRATA.

LIBER hic de Tenutis ab eruditiſsimo Iuriſconſulto nobili D. Chriſtophoro de Paz Regio Conſiliario, & apud forũ Pintianum Cantabriæ Archidicaſte ſatis affabre coagmentatus (quem Correctoris munere rimatus ſum) his mendis, quæ infra ſunt deſignata, ſublatis, primigenio ſuo exemplari reſpondet. Datum Pintiæ, pridie Nonas Maias 1615.

Menda, ſiue Errata ſic corrigito,

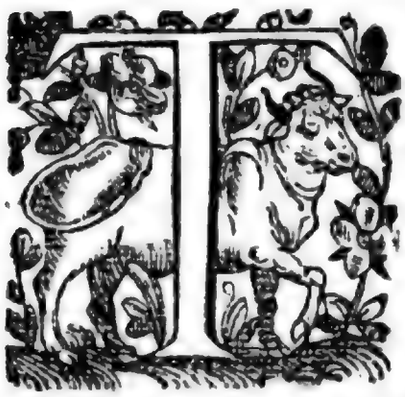
Pagina 11. linea 18. tractatum, lege titulum. 50. lin. 34. cognoſci põſsit, lege cognoſci non poſsit. 96. lin. 24. pertinet, leg. pertinent. 98. lin. 20. ipſa fructibus, lege cum fructibus. 123. lin. 36. pit, leg. dit. 123. lin. 3. perueniri, leg. præueniri. 262. lin. 16. primam, leg. prima. 349. lin. 2. dentur, leg. dantur. 177. lin. vlt. quæ, lege quibus. 205. lin. 35. ſequeſtro, lege ſequeſtre. 102. lin. 6. ſequeſtrum, lege ſequeſtrem. 242. lin. 17. cõpetat, leg. competant. 328. lin. 28, Tenutam, leg. Tenuta, 347. lin. 3. puritis, leg. puritatis. 347. lin. 14. earum, leg. eorum, 356. lin. 5. recepta, leg. receptæ. 365. lin. 28. peterit, leg. potent. 392. lin 6. ex que, leg. ex quo. 315. lin. 25. præfato, leg. præfatæ.

Doctor Auguſtinus de Vergara.

A D

Digitized by Google

AD D. IOANNEM DE ACVÑA MARCHIONEM DE VALLE, SVPREMI SENATVS PRAESIDEM AMPLISSIMVM.



ANTA in me semper de bonis literis atque earum ſtudioſis promerendi voluntas fuit, Praſes ampliſsime, vt ſi quando labores & vigilias noſtras fructũ aliquem adferre poſſe intellexerim. partam victoriam gloriabor, & ſtudiorum præmium conſequutus. Cogitans itaque, in quo iuris ſtudioſis proficerem, mearum lucubrationum fœtum, plurimis equidem laboribus collectum, cui de Tenuta titulum feci, magnæ ſane expectationis inſcriptionem, in lucem emittere deſtinaui. Eum autem vt tibi dicarem, ac ſub tuo ampliſsimo nomine reponerem, grauiſsimis ſum adductus rationibus. Quid enim firmius facere potui, quàm hæc interdicta poſſeſſoria, tam mera, quã mixta, primigeniorumque fundamenta, arduam & reuera ſuperbam materiã, Tibi clariſsimo ac Iuriſconſultiſsimo Marchioni, & ſupremi Senatus Præſuli inſcribere ac conſecrare? Inualuit enim vetus mos, ad tutandum auctorem, nobiliſsimum ac præclarum virum eligere. Ego tamen cæterorũ conſiderationem longè ſupero, cùm non ſolùm Te, tanquàm veræ, germanæq; ac ſolidæ nobilitatis perẽnem fontem ſelegerim, ſed & eum qui mihi videris primus eſſe, præcipuus, ac veluti primigenius cæterorum omnium Iuriſconſultorũ: & vtriuſque rei teſtimonio ſunt munera quæ ſubijſti. Nam

à primis ſtudiorum rudimentis Rector ob tuam egregiam proſapiam in Salmãticenſi floretiſsimo Gymnaſio fuiſti ſalutatus. Deinde propter præſtantem Iuriſprudentiam Senator Regius in Valliſoletano Conuentus creatus fuiſti ab inuictiſsimo Rege noſtro Philippo II. Mox Hiſpalenſis Prætorij Viſitatoris munere inſignitus; & cõfeſtim in Senatorũ ſupremi Conſilij numero collocatus, & Granatẽſis Cãcellariæ Viſitator effectus, Cameraque Regiæ titulo decoratus. Et deinde à potentiſsimo Rege noſtro Philippo III. Rei familiaris Præſes fuiſti conſtitutus: & ſtatim ad ſupremum Conſilij Indiarum Præſulatum promotus, porro ſupremi Senatus Præſes, quo fungeris munere, es honeſtatus. Et huius quoq; Regni gubernacula ſuſcepiſti, & eius Procurator ſelectus es vniuerſali Madriti ſuffragio: ſuiq; & ego (quanuis indignus ſatis) collegatuus, a Salmãticenſi inclyta vrbe deſignatus: id quod in primum laudum noſtrarũ & honoris cenſum collocauimus. Hanc ergo Tenuitæ à nemine (quem ſciam) ex profeſſo antea tentatam explicationem, ſiue commentationem, ſi non pro dignitate, pro viribus certè laboratam atque confectam, Dominationi Tuæ clariſsimæ do, dico, nominis Tui ſplendore ornandam, auctoritate & patrocinio defendendam. Indigent namq; libri omnes, præcipuè & in primis qui de iure tractant, non minus quã iuſtitia ipſa, Principum virorum tutela, quibus dicari ſolent, aut ſapientia claris. In Te hæc omnia cõueniunt, Præſes ampliſsime; ſciũt enim & prædicant omnes, neminem Te auctoritate, dignitate & Iuriſprudentia maiorem, priſca, noſtraue ſecula vidiſſe. Sed audacior fortè ſum in minore, quàm par foret, Tibi munere deferendo. Sed ignoſces (ſat ſcio) homini non ex arrogantia, ſed ex amore, reuerenter tamen, confidenti & audenti, peculiarique, vt ſoles, gratia & me & librum fouebis.

ELEN-

Digitized by Google

ELENCHVS CAPITVM quæ in Tenutæ tractatu diſceptantur.

QVID ſit Tenuta, c. 1.

De Tenutæ origine, cap. 2.

Quid verbum hoc Tenuta ex propria natura cõprehendat, c. 3.

Remedium Tenutæ in qua bonorum ſpecie locum habeat, cap. 4.

Tenuta an ſit interdictũ poſſeſſorium, c. 5.

Tenutæ remedium poſſeſſorium an ſolam poſſeſſionis naturam habeat, an verò aliquid proprietatis in ſe contineat, cap. 6.

De diuerſitate inter Tenutam in eius natura & origine, & interdictum poſſeſſorium, cuius naturæ iam effecta Tenuta eſt, c. 7.

An fructus in Tenuta veniant, c. 8.

Iudicio Tenutæ pendente. an proponi poſsit Interim interdictum, c. 9.

An ſequeſtratio maioratus facienda ſit lite Tenutæ pendente, c. 10.

Si maioratus bona Tenutæ iudicio pendente ſequeſtrari decretum ſit, nec adijciatur, à quo tẽpore. an à die mortis vltimi poſſeſſoris, an verò à die decreti fructus ſequeſtrentur, c. 11.

Tenutæ iudicium poſſeſſorium quibus ſententijs terminetur, & quando in eo prouocatio locum habeat, c. 12.

A ſentẽtia Tenutę quoad fructus, an ſupplicari poſsit, c. 13.

Quanuis à ſententia Tenutę ſupplicari nequeat, an aduerſus eam nullitas opponi poſsit, vel aliud iuris remedium competat, c. 14.

An ſententia in Tenuta lata, interlocutoria ſit, vel diffinitiua, c. 15.

Intra quod tempus Tenuta proponi debeat, c. 16.

ELENCHVS

An ſemeſtre ad actionem Tenutæ proponẽdam præſtitutum currat aduerſus minorem, abſentem, ignorantem, infantem, & eum qui in vtero eſt, c. 17.

Tenuta & eius ſex menſes an currant à die traditionis, quando vltimus poſſeſſor in vita maioratũ tradidit: an verò traditione non obſtãte, vltimi poſſeſſoris mors expectãda ſit, caput 18.

Si poſſeſsio actualis eſt vacans, & maioratus bona penes ſequeſtrẽ, quando ſemeſtre currere incipiat ad Tenutam proponendam, cap. 19.

Si quis actionem Tenutæ proponat, & liti ſe opponat tempore legitimo ante lapſum ſex menſium, & tamen cauſa Tenutæ inter alios litigatores eſſet concluſa, vel in vltimo termini probatorij, an reſpectu prædictæ nouæ actionis & oppoſitionis debeat ſuperſederi, donec huic nouo litigatori terminus legalis aſsignetur ad eius probationes recipiendas, c. 20.

Si quis per errorem intra ſex menſes actionem Tenutæ proponat in tribunali incompetenti, an ſemeſtri elapſo, prædictam actionem apud ſupremum Conſilium reproducere poſsit, c. 21.

Mortuo vltimo maioratus poſſeſſore, & poſſeſſione ab alio apprehenſa, an ille qui verum ſe eſſe ſucceſſorem putat, ſi in tribunali inferiori remediũ poſſeſſorium iam propoſuiſſet, poſsit huic liti renuntiare, & Tenutam proponere in Conſilio Regio, ſi nondum elapſi ſex menſes ſint, cap. 22.

Tenutæ cauſa pendente in ſupremo Regio Cõſilio, ſi tertius poſt ſex menſium lapſum eidẽ liti

liti ſe opponat, an admittendus ſit, caput 23.
De legitimitate perſonę, & interdictorum remedijs ad Tenutam proponendam, caput 24.
Tenuta an competat immediato ſucceſſori fundatoris, c. 25.
Tenuta an competat, non demonſtrato inſtrumento originali maioratus, c. 26.
Ex primogenio quod ex ſola temporis antiquitate conſtat, nullo originali inſtrumento neque exemplo producto, an Tenuta proponi poſsit, caput 27.
Tenuta & eius actio an proponatur aduerſus poſsidentem cum titulo, c. 28.
Tenuta an cõpetat vocato ex coniecturis, cap. 29.
An Tenutam proponere poſsit ille qui vocatus, & ſubſtitutus non eſt, prætendens excludi non potuiſſe, caput 30.
In interdicto Tenutæ an plenæ & legitimæ requirãtur probationes, cap. 31.
Probationes factæ in iudicio Tenutæ, an proſint in iudicio proprietatis, c. 32.
Tenutam an proponere poſsit ille qui non prætendit ſe eſſe immediatum ſubſtitutum vltimi poſſeſſoris, & eius poſſeſsionem cõtinuare, c. 33.
Si maioratus poſſeſſor in alio maioratu ſuccedat, qui cum primo quem poſsidebat, incompatibilis ſit, an ille qui in primo maioratu ſuccedere contendit, in vita huius vltimi poſſeſſoris Tenutam proponere poſsit, cap. 34.
An mortuo illo in quem poſſeſsio translata eſt, antequam actualem bonorum maioratus poſſeſsionem apprehẽdiſſet, Tenutæ remedium

diam ſequenti in gradu competere poſsit, & quis hoc caſu ſequens in gradu dicatur, cap. 35.

Tenuta an poſsit proponi in vita poſſeſſoris per contrauentionem conditionis in maioratu appoſitæ, caput 36.

Tenutæ determinatio an per Carbonianum vſque ad pubertatem differri debeat, cap. 37.

Altioris indaginis exceptiones an in iudicio Tenutæ admittantur cap. 38.

Remedij & iudicij Tenutæ quod tribunal competens ſit, cap. 39.

Si litigatores per errorem litigent apud iudicem incompetentem, an hic error & aſſenſus Tenutam inducat, c. 40.

An iudicium reſcindens, & reſciſſorium in Tenuta accumulari poſſint, cap. 41.

Vtrùm is qui viuente vltimo maioratus poſſeſſore actionem propoſuerat, vt declararetur eo mortuo ad ſe primogenium pertinere, ſi pendente hoc iudicio, poſſeſſor maioratus moriatur, valeat relicto illo iudicio remedium ſummarium Tenutæ in ſupremo Senatu proponere, c. 42.

Patre victo in maioratus ſucceſsione ratione illegitimitatis, an à filio Tenuta intra legale tempus poſt mortem vincentis proponi poſsit, an verò ſententia contra patrem lata, quæ in prædicta illegitimitate fundatur, faciat etiam quoad filium rem iudicatam, cap. 43.

Si terminus legalis Tenutæ ex litigatorum petitione, & conſenſu, vel ex negotij natura & qualitate à ſupremo Senatu prorogetur, an Tenutæ iudi-

Digitized by Google

dicium ſummarium ex prædicta termini prorogatione ordinarium fiat, caput 44.

Terminum legalem Tenutæ à legibus Regijs præfixum, an ſupremum Regium Conſilium prorogare poſsit, c. 45.

An pendente iudicio Tenutæ, alimenta litigatoribus debeantur, cap. 46.

Si inſtitutor primigenij conditionem adijciat, vt ſi inter ſucceſſores ſucceſsio controuerſa ſit, & vnus alterum impediat, controuerſiam dirimat, quoad iudicium poſſeſſoriũ, illa vel illæ perſonæ quæ ad hoc à diſponente fuerint deſignatæ & electæ, an hoc caſu commiſſarius, vel commiſſarij ab inſtitutore deſignati, ſint Tenutæ iudices competentes, ita vt proponi nequeat in Regio ſupremo Conſilio, nec etiam in alio tribunali iudicium poſſeſſorium intentari queat cap. 47.

An poſsit inſtitutor maioratus prohibere poſſeſsionem legis Taurinenſis, & ſic Tenutæ remedium impedire, cap. 48.

An qui in Tenuta vicit, victum, cui proprietas reſeruata, eſt inuitum ad iudicium proprietatis trahere poſſit, c. 49.

An Tenuta competat ex translatione poſſeſſionis veræ, an verò ex translatione poſſeſſionis fictæ, & an modus trãsferendi verus, aut fictus ſit, c. 50.

An Tenuta competat pro iure patronatus conſequendo, c. 51.

An Tenuta habeat locum in bonis auctis ex ædificio quod maioratui cedit, caput 52.

An Tenuta locũ habeat

Digitized by Google

ELENCHVS

in bonis maioratus præſcriptis contra vltimum poſſeſſorem, cap. 53.

An Tenuta habeat locũ in re alienata ab vltimo poſſeſſore, c. 54.

An Tenuta competat, quando bona in quibus poſſeſsio debet transferri, non conſtat, an ſint maioratus, ſunt tamen in quaſi maioratus poſſeſsione, & reputatione, c. 55.

Si bona non extant corporea, an habeat locũ remedium Tenutæ, cap. 56.

An Tenuta habeat locũ in maioratu legali, ex clauſula Regis Hẽrici II. cap. 57.

An Tenuta locũ habeat in maioratu conſuetudinis, & ordinis ſuccedendi à priuata familia inducti, cap. 58.

In maioratu electionis an Tenuta competat, cap. 59.

In primigenio tempora rio an Tenutæ remedium competere poſſit, c. 60.

Si quis maioratui & iuri primogenituræ in alicuius fauorem renũtiauerit, an vacans dicatur, & Tenuta proponi queat, c. 61.

An Tenuta habeat locũ, quãdo maioratus cõſiſtit in bonis mobilibus, & nominibus debitorum, c. 62.

Si clericus in actuali poſſeſsione ſit maioratus, an Tenuta contra eum proponi poſsit in Regio ſupremo Conſilio, an verò iudicium ordinarium poſſeſſorium apud iudicem Eccleſiaſticũ proponendum ſit, caput 63.

Si in Tenuta clericus obtineat, an proprietas contra eum in Regijs Prætorijs, an verò ante iudicem Eccleſiaſticum proponenda ſit, c. 64.

An Tenuta competat apud ſupremum Cõſilium

Digitized by Google

ſilium in bonis maioratus, quæ ſunt extra Regnum Caſtellæ, ſi prætenſores ſunt damiciliarij huius Regni;& an quoad hæc bona ſita extra Regnum, transferatur poſſeſsio legis Taurinenſis,c.65

Tenuta an habeat locum in alijs Regnis,&apud alias gentes,& nationes, ſicut in Caſtellæ Regno,c.66.

An Tenura competat in maioratibus inſtitutis ante legem Tauri, caput 67.

An venter Tenutam proponere poſsit,c.68.

Si quis in Tenuta vicit,an transferat in aduerſarium onus probandi in iudicio proprietatis,cap.69.

Si hi qui prætendunt in maioratu ſuccedere, Tenurã in Regio Cõſilio propoſuerint, & ibi de ea ſit diſceptatũ, & tamen Senatus litẽ Tenutæ non determinet,ſed ad Regiam Cãcellariam litigatores remittat,an in ea iterũ poſsit poſſeſſoriũ proponi; an verò petitorium tantùm iudiciũ intentari queat,c.70.

Si ſucceſſor in maioratu tacet per aliquod tempus,& poſſeſsionẽ non continuat,an non ſolũ amittat ius proponendi Tenutam, verũ etiã iudicium poſſeſſoriũ & petitorium in alijs inferioribus tribunalibus intentare nequeat, cap.71.

An Tenuta cõpetat in vita vltimi poſſeſſoris in caſibus quimorti ęqui parantur,cap.72.

An iudicio Tenutæ pendente,& ſequeſtratione petita & denegata, poſsit peti fructuum deſcriptio,cap.73.

An Tenuta locum habeat in bonis maioratus vitioſi ingreſſus, cap.74.

An quando quis reſcindere facultatem Regiam prætendit,ſit articulus Tenutæ,vel proprietatis,cap.75.

An Tenuta competat, ſi ſemel

Digitized by Google

ſemel maioratus inſtitutus fuit virtute facultatis, quanuis poſt inſtitutionē ſit reuocat⁹, ab inſtitutore, & bona libera ab eo ſint effecta, cap. 76.

Exceptio in Tenuta contingēs, & oppoſita, an debeat reſeruari ad diſſinitiuam, c. 77.

Tenuta, poſſeſsio, & proprietas, in quo diſtent. cap 78.

Si quis inſtituat primigenium de rebus quas nō poſsidet, ſed detinet, an & in his Tenuta cōpetat, vel opus ſit poſſediſſe, ad hoc vt tranſlatio fiat, & remediū Tenutæ poſsit proponi in Regio Conſilio, cap. 79.

An ius Tenutæ & continuationis poſſeſsionis cedi poſsit, cap. 80.

An fiſco competat Tenuta, cap. 81.

An Tenutæ remediū proponi poſsit aduerſus Fiſcum, qui bona maioratus propter delictum occupauit, cap. 82.

An Tenutæ beneficium cōpetat pro bonis maioratus publicatis, poſt publicationem à Rege reſtitutis, c. 83.

An Tenuta competat his qui non ſuccedunt iure ſanguinis, caput 84.

An Regi Tenuta competat, ſicut alijs primigeniorum ſucceſſoribus, cap. 85.

DE TE-

DE TENVTA,

SEV INTERDICTO, ET REMEDIO POSSESSORIO SVMMARISSIMO SVPER HVIVS REGNI PRIMOGENIIS,

TRACTATVS.

SVMMARIA CAPITIS PRIMI.

TENVTAE materia difficillima eſt, tùm & vtiliſsima.

2 Tenuta, à tenendo dicta eſt, & vnde Tetio, Detentio, & Detentatio dicta ſint, diſcutitur.

3 Tenuta, nec Maioratus vocabula, nunquam à Iuriſconſultis inuenta.

4 Maioria eſt ius præcipuum primogeniti.

5 Melioratio vnde dicatur.

6 Præceptio quid.

7 Tenere verbum diuerſimodè in iure accipitur.

8 Tenere verbum pro obtinere & iudicio vincere, vſurpatur.

9 Pro aſtringere quoque ſumitur.

10 Et pro ſuſtinere quoque dicitur.

11 Tenere verbum, pro valere, & conſiſtere accipitur.

12 Et pro occupare quoque Iuriſconſulti obſeruant.

13 Et tegere quoque ſignificat.

14 Et pro cohærere quoque deſumitur.

15 Et pro retinere etiam accipitur.

16 Teneri actione, ideſt, obligari, Iuriſconſulti dicunt.
17 Et pro obſeruare quoque, vſurpari conſueuit.
18 Tenere q̃, ideſt, firmum eſſe, accipitur.
19 Et pro merè poſtidere, interdum ponitur.
20 Tenere, ideſt, reputare, in Decretis legitur.
21 Et pro contemnere, rurſus inuenitur.
22 Tenere verbum, pro ſtare, & innitì, tentare, & manu tenere ſumitur.
23 Tenuta dicitur, ideſt, manu tentio, & tuitio.
24 Tenutã proponens, nihil aliud agit, niſi vt à ſupremo Cõſilio in actualem occupationem mittatur.
25 Tuitio pro defenſione, conſeruatione, & manutentione accipienda eſt.
26 Si res maioratus ſint penes tertium poſſeſſorem, an remedium recuperandæ ſucceſſori detur.
27 An interdictum adipiſcendæ maioratus ſucceſſori competat.
28 Omnia interdicta poſſeſſoria primogeniorum ſucceſſoribus competunt.
29 Interdictum Vti poſſidetis, vtilius eſt maioratus ſucceſſoribus.
30 In Tenuta non agitur de vero & proprio interdicto Vti poſſidetis.
31 Tenutam proponens, ſolùm de mero facto tractat.
32 [illegible] poſſidendi ad Regias Cancellarias remittitur.
33 Tenuta, & poſſeſsio: & tenere, & poſsidere, ſeparantur.
34 Ille tenere dicitur, qui compote poſſeſsioni inſiſtit, licet non poſſideat.
35 Etiam hi, in quos ius poſsidendi non cadit, tenere rectè dicuntur.
36 Quæ verba referantur ad poſſeſsionem ciuilem.
37 Quæ verba referantur ad poſſeſsionem naturalem.
38 Intelligitur tex. in l. ſtipulatio. §. hæc quoque. ff. de verbor. oblig. circa eam quæſtionem, an ſeruus vtiliter in ſuam perſonam poſsit concipere ſtipulationem.
39 Interpretatur tex. in l. officium. ff. de rei vendicatione.
40 Interpretatur tex. in l. ſi quis ante conduxit, de acquir. poſſeſ.
41 Intelligitur Pauli reſponſum in l. poſsideri. §. genera, & §. vltimo. ff. de acquir poſſ.
42 Intelligitur tex. in l. 1. §. quæſitum. ff. quòd legatorum.
43 Interpretatur tex. in l. cum legati. ff. quibus ex cauſ. in poſſ. eatur.
44 Intelligitur tex. in l. Celſus. §. Iulianus, ad exhibendum, & §. item Celſus, eiuſdem legis in num. ſequenti.
46 Abſque Tenuta & inſiſtentia rei, ad exhibendum nemo tenetur.
47 Ciuilis poſſeſſor, ſi naturaliter non poſsideat, non tenetur ad exhibendũ.
48 Interpretatur tex. in §. Iulianus, ad finem legis Celſus. ff. ad exhibẽdũ.

49 Etiam

Digitized by Google

49 *Etiamsi seruus fugiat, ciuilis possessio retinetur à domino.*
50 *Quod ex naufragio expulsum est, non potest vsucapi.*
51 *Possessionis ciuilis & naturalis discrimen constituitur.*
52 *Interpretantur iura in l. naturaliter. ff. de acquir. possess. & in l. acquiruntur. ff. de acquir. rer. dom. & in l. certè. ff. de precario.*
53 *Iura quæ possessionis mentionem faciunt, de iusta, & ciuili intelligenda sunt.*
54 *Per precariũ transfertur ciuilis possessio, retinetur tamen naturalis.*
55 *Interpretatur tex. in l. 45. Tauri.*
56 *Interpretatur tex. in l. 1. §. Scæuola, si quis testam. liber esse iussus.*
57 *Intelligitur tex. in l. qui legatorum. §. vltimo. ff. pro hærede.*
58 *Naturalis & corporalis possessio, idem sunt.*
59 *Naturalis possessio quæ sit.*
60 *Ciuilis possessio quæ sit.*
61 *Per Tenutam naturalis possessio nanciscitur.*
62 *Tenutæ possessores non possident sicut domini.*
63 *Tenuta secundùm leges Regias, æquiparatur de iure cõmuni naturali possessioni.*
64 *Tenutæ effectus diuersus est ab effectibus possessionis naturalis.*
65 *Tenutæ iudicium introductum fuit ad executionem possessionis ciuilis & naturalis, à l. 45. translatæ.*
66 *Tenuta in se ius continet.*
67 *Naturalis possessio iustitia caret.*
68 *Tenuta nec est possessio naturalis, nec ciuilis; de vtraq; tamẽ participat*
69 *Tenuta est possessio naturalis mixta cum ciuili.*
70 *Possessio ciuilis est mixta cum dominio.*
71 *Manutentio à iure non est cognita, sed Doctores eam introduxerunt.*
72 *Manutentio, & interdictum Vti possidetis, in idem conueniunt.*
73 *Per decretũ de manutenendo, summarissimè quis ius suũ consequitur.*
74 *Ciuilissima possessio, datiua, natiua & artificialis, quæ sit, & quæ plusquam ciuilis; & quæ naturalissima dicatur.*
75 *Tenuta est remedium possessoriũ summarissimũ, & extraordinariũ.*
76 *Naturalis possessio, verè ac propriè non est possessio.*
77 *Possessio naturalis pro iniusta possessione à Iurisconsultis accipitur.*
78 *Naturalis & ciuilis possessio differunt; quia ciuilis iusta est, naturalis autem iniusta.*
79 *Tenere, est naturaliter occupare; possidere verò, est dominantis animo detinere.*

80 *Possessionis species duæ sunt, facti scilicet, & iuris.*
81 *Tenuta mixtam naturam nanciscitur.*
82 *Tenuta ex legibus Regni recentioribus longè distat à Tenutæ significatione secundùm leges Partitarum.*
83 *Tenuta à iure communi pro primo decreto accipitur, & ex eo in possessionem missione.*
84 *Tenutæ vocabulum ab Italis fuit vsurpatum.*
85 *Tenutæ & missionis in possessionem ex primo, vel secundo decreto, differentia adnotatur.*
86 *Tenuta est ius possidendi, & ipsa actio in iudicium deducta.*

QVID SIT TENVTA,

CAPVT PRIMVM.

1 TENVTÆ materia tantæ difficultatis est, tùm & tantæ subtilitatis, vt verè affirmare possim, omnes diligentissimos interpretes in eius expositione lapsos fuisse, vt ex operis discursu constabit. Vtilitas verò non minor est, quàm eius difficultas; etenim in iudicijs vix vllæ causæ frequentiùs aguntur: eamque ex professo nemo tractauit, & fusè pauci. Placuit itaque, cùm maioratuũ fundamenta contineat, & per totum Hispaniæ Regnum latissimè vagetur, neque à quoquam satis idoneè fuerit explicata, in lucem eam emittere; licet tantum oneris suscipiam, quantum nescio an ferre valeam. Perfectæ tamen Trinitatis, & indiuiduæ vnitatis, intemeratæque Deiparæ Virginis Mariæ, & Sanctorum Christophori, Antonij de Padua, & Francisci de Paula, sanctarumque Luciæ & Catherinę, quos Diuos Tutelares elegi, auxilio implorato, difficillimam, subtilissimamque materiam interpretari sum ausus, cùm eius vtilitatem nouerim esse maximam. Ad cuius explicationem
2 accedendo, Tenutam à Tenendo dictam puto; id est, ab aliquo Tenta, seu detenta bona; & hinc Tentio, Detentio, seu Detentatio dicta est; Tẽtare enim & Detentare, à Tenendo, siue Detinẽdo, frequentatiua sunt; vulgus autem verbum corrupit, & Tenuta

nuta dixit, à Iuriſconſultis nunquàm inuentum; ſicut & Maio-
3 ratus nomen à Iuriſprudentia alienum eſt; ideò tamen dictum, quia bona vinculo, & reſtitutioni obnoxia, maiori natu competũt; ſicque, nomine turbato, maioratus nuncupatur, id eſt, *maior natus*; quo vocabulo doctrinæ gratia Noſtrates vtuntur, ipſam ſucceſsionem maioratum appellando; & interdum, perſonam reſpiciens illius qui ſucceſſurus eſt, maioratum vulgus appellat.
4 Eodem modo, clarioris intelligentiæ ratione, maioria dicitur pro iure illo præcipuo *primogeniti*, ſiue *primogenituræ*, vt vulgò loquimur, & Tiraquel. animaduertit in primogeniorum præ-
5 fatione, num. 2. Dicitur quoque eadem docendi ratione, melioratio pro prælegato; prælegatur enim, quod vni ex hæredibus præter hæreditariam portionẽ legatur. l. peto. §. ſi duos, de legatis 2. l. Paula Callinico. §. Pompeius Hermippus. l. vxori. §. vlti. de legatis 3. l. æris alieni, ad le-
6 gem Falcidiam. Prælegatumque, id eſt, per præceptionem datum, ab alijs Iuriſconſultis vſurpatur. l. nomen. §. 1. & 2. de legatis 3. Quæ quidem præceptiones, ab alijs prælegationes vocantur. l. 1. §. verum. & §. adeò autem. l. 2. ad finem. l. 3. de dote
7 prælegata. Nec ſilentio prætereo, Tenere, verbum diuerſimo-
8 dè in iure accipi. Aliquãdo enim pro obtinere, & iudicio vincere, accipitur, iuxta Pauli reſponſum in l. vltima. ff. de exceptione rei iudicatæ, ibi: *Qui in rem egiſſet, nec tenuiſſet*, & Imperatoris Antonini deciſionem in l. 1. C. ad legem Flauiam de plagiarijs, & in l. qui falſas. C. ad legem Corneliam de falſis. l. eum qui. C. de inofficioſo teſtamento, & alijs ſimilibus, eadem obſeruatio eſt.

9 Vlteriùs & pro aſtringére ſumitur, in l. propter, & in l. ſi is qui, ibi: *Statim tenuit eum primum decretum*. ff. de excuſation. l. ædibus communibus. ff. de noui operis nunciatione. l. cuilibet, eodem titulo. l. iudicatæ. ff. de
10 exceptione rei iudicatæ. Et pro ſuſtinere, habemus in cap. de his, 30. quæſt. 1.

11 Rurſus & tenere dicimus pro valere & conſiſtere. l. debitor ſub pignore. ff. ad Trebellianum. l. 1. §. quæ autem. ff. quòd legatorum nomine. l. prima. C. ſi pignus conuention. l. 4. C. de vſucapion. l. 1. §. ſi fundus. ff. de vi & vi armata, &
12 alibi ſæpe. Et pro occupare quoque, obſeruauit Iuriſconſultus in lege adeò. §. inſula. ff. de acquirend. rerum domin.
13 Et pro tegere, accepit lex quæſtio. ff. de verborum ſignificatio.

Digitized by Google

14 Tenereque, id eſt, cohærere, dixit Cõſultus in l. 1. §. 1. ff. de obligation. & action. & in alijs innumeris iuribus.

Et pro retinere quoque accipitur in l. hæredi. ff. de his quibus, vt indignis. Et teneri actione, id eſt, obligari, dicimus in l. 3. C. de tranſactionibus. l. ſi cuius. ff. de vſufruct. l. in hoc iudicium. §. ſi inter ſocios. ff. communi diuidun. l. ſi quis. §. vltimo. ff. de iuriſdictione omnium iudic. l. 1. §. 1. ff. de eo per quem factum erit. cum alijs vulgatis.

17 Et pro obſeruare quoque vſurpari conſueuit, in l. 3. §. illud, de liberis agnoſcendis. l. 2. §. illud. ff. de exception. l. 1. ff. de muneribus & honor. Tenereque, id eſt firmum eſſe, cauetur in l. ex conſenſu. ff. de appellat.

19 Et pro merè poſsidere, interdum ponitur, in l. 1. §. furioſus. ff. de acquirend. poſſeſsione, & in l. vltima. C. de donation. quæ ſub modo. Tenereque, id eſt, reputare, in Decretis legitur cap. in illis, 80. diſtinct. Et pro contemnere, inuenio in c. ſi Epiſcopus, 11. quæſt. 3. & alias quam plurimas ſignificationes habet, quas longum eſſet recenſere, easque diligenter congeſſerunt Barnab. Briſonius, Hottomanus, Albericus, Thuſcus, Berruſcius, & Prateius, verbo

22 Tenere. Frequẽtius tamẽ accipitur pro *ſtare*, & *inniti*, pro *ſeruare*, tueri, pro *tentare*, id eſt, quaſi *manu tenere*, l. poſsideri. §. vltim. ff. de acquir. poſſeſ. l. 1. §. quæſitum. ff. quòd legatorum, ſeu quorum legatorum. In quem ſenſum Tenuta accipienda eſt

23 manutentio, & tuitio; nam tuitoriũ remedium hîc datur; cũ legalis poſſeſsio in eum qui verus ſucceſſor eſt, transferatur ex legis 45. Tauri deciſione, quæ eſt lex 8. titul. 7. libr. 5. Compil. Et

24 Tenutam intendens, nihil aliud agit, niſi vt à ſupremo Conſilio in actualem tentionem, & occupationem illius ciuilis & naturalis poſſeſsionis à lege translatæ mittatur, & ab eo tueatur, manuque teneatur. l. 9. tit. 7. libr. 5 Compil. ibi: *Y en cuyo fauor ſe diere, ſea pueſto en la tenencia de*

25 *los bienes del tal mayoradgo.* Tuitio enim hîc pro defenſione, cuſtodia, retentione, conſeruatione, & manutentione accipienda eſt. l. non tantùm. §. ſi ſub ea conditione. ff. de bonorum poſſeſſ. contra tabulas. l. 2. §. 1. ff. de bonorum poſſeſ. ſecundùm tabulas. l. 1. ff. quibus modis vſusfructus amitt. l. 1. §. interdicto. ff. de itinere, actuque priuato. Licèt in alium ſenſum acceperit Scæuola in lege, pater, & rurſus in l. vltima. ff. de in rem verſo. Sed in caſu noſtro prædicta expoſi-

expoſitio veriſsima eſt;& inter
pretãdo legẽ vltimã. C. de edi-
cto diui Hadrian.idẽ docuit Ci
nus in l.1.C.de Carbon.n.6.&
ibidẽ Bart.n.1. Alex.n.2. Paul.
eodẽ n.2.idẽ Bart.in d.l.vlt.n.9.
vbi Bald.n.24.7.oppoſit. Iaſ. n.
26 18.Ita vt quanuis res maiorat⁹
ſint penes tertiũ poſſeſſorẽ, re-
mediũ recuperandæ ſucceſſori
denegandũ ſit; nã cùm ipſe le-
galẽ poſſeſsionẽ habeat,recupe
rare nõ poterit illud quod non
amiſit,vt opinatur Bald. in Au
then. Defuncto,n.6. C.ad Ter-
tul. Alex.cõſ.37.nu.4.libr.1.Ex
27 qua eadẽ ratione prædictis vi-
ſum eſt,prædicto maiorat⁹ ſuc-
ceſſori interdictum adipiſcẽdæ
non cõpetere,cũ illud detur nõ
poſsidẽti,pro adipiſcẽda poſſeſ
ſione;ipſeque maioratus ſucceſ
ſor ex legis translatione poſsi-
deat; prædicto itaq; interdicto
opus nõ habeat.l.1. ff. quorum
bonorũ.l.1. C.eodẽ.§.ſequẽs di-
uiſio,verſi. *Adipiſcenda*. Inſtitu.
28 de interdict. Et quanuis verius
ſit,omnia interdicta poſſeſſoria
primigeniorũ ſucceſſoribus cõ
petere,vt contra Baldũ arbitra-
tur Palac.Rub.in l.45.Tauri,n.
26.& 27.Anto.Gom.legũ Tau
rinarũ ſcientiſsimus,& vir om-
nibus modis laudatiſsimus, in
d.l.45.ex n. 192. Tellus in l.17.
n.45.Ludouicus de Molin.vtro
que iure cõſultiſsimus,libr.3.c.
29 13.ex n. 1.illud tamen cõpertũ
eſt,remediũ,ſiue interdictũ Vti
poſsidetis, quod tuitoriũ voca-
mus, lõgè vtilius eſſe prædictis
ſucceſſoribus,vt prædicti ſcribẽ
tes cẽſent,& probatur in l.inter
dictorũ.§.hominũ.ff.de interdi
ctis,inferiuſq; in c.24. latiſsimè
30 demonſtrabitur.Sed quoad Te
nutã attinet, nõ hîc agimus de
vero & proprio interdicto Vti
poſsidetis;cũ hoc propriè com-
petat,quãdo de iure poſsidendi
diſceptatur.l. officiũ autẽ iudi-
cis.§.quidã tamen.ff. de reiven
31 dicatione. Tenutã verò propo-
nens,iuxta deciſionẽ tex.in d.l.
9. ſolùm de mero facto tractat,
quod poſſeſsionẽ corporalẽ, &
32 actualẽ reſpicit;ius enim poſſeſ
ſoris ad Regias Cancellarias re-
mittitur,vt in prædicta l. 9. ſta-
tuitur,ibi: *Y el pleyto ſe remita à
la dicha nueſtra Audiẽcia en poſ-
ſeſsion y propriedad,&c.* Tenuta
33 namque & poſſeſsio, & tenere,
& poſsidere,ſeparãtur.l. vno &
pluribus.ff.de acceptilationib⁹.
34 Tenet enim ille, qui corpore
poſſeſsioni inſiſtit,licèt nõ poſ-
ſideat,d.l.officiũ.ff. de reivendi
catione.l.acquiritur, ad finẽ. ff.
de acquir.rerũ dom.l.certe.ff.de
precario. Hoc ergo eſt quod Te
nuta indicat, id eſt, actualẽ bo-
norũ maioratus occupationẽ,
35 dũ de poſſeſsione diſceptatur,ſe
cundũ prædictã legẽ 9. Diſtant

enim in iure, *tenere*, & *possidere*; cùm etiam hi, in quos ius possidendi non cadit, *tenere* rectè dicantur. l. stipulatio ista §. hæc quoque stipulatio. ff. de verbor. oblig. ibi; *Licèt enim possidere ciuiliter nō possint, tenere tamē eos, nemo dubitat*. l. quod seru°. l. possessio. §. qui in aliena. ff. de acquir. poss. l 4. §. itē si eā. ff. de vsu
36 capion. Cū igitur in dicta lege Regni dicitur; *Y el pleyto se remita a la dicha nuestra Audiencia en possessiō*, de ciuili possessione interpretandū est: & dū dicta lex
37 dixit; *Sea puesto en la tenencia de los bienes del mayoradgo*, ad naturalē possessionē, quā facti nuncupamus, referri debet, secūdū
38 prędictaiura. Vt sic intelligatur tex. in d. l. stipulatio. §. hęc quoque. ff. de verbo. oblig. vbi quæstio fuit, an seru° vtiliter in suā personā posset cōcipere stipulationem illā, *Possidere mihi licere spōdes?* & rectè seruū stipulari, Vlpianus respōdit; cū possessio hoc casu ad Tenutā, id est, ad facti possessionē referēda sit, non ad ius possidēdi ciuiliter, cū ciuili iure seru° nō possideat. Eo-
39 dē modo intelligēda est. l. officiū autē. ff. de reivendicatione, vbi reivēdicatio datur cōtrapossidentē; & ideò Pegasus Iurisco sultus existimauit, eā solā possessionē hāc actionē cōplecti, quæ ciuilis sit; Vlpianus autē contra Pegasum putat, actionē prædictā cōpetere aduersus eū, qui in possessione sit, licèt non possideat; satis enim est, in Tenuta esse, vt reivēdicationi sit locus; cū possessio hoc casu ad Tenutā, & naturalē possessionē; non verò ad ciuilē referatur. Secundū quā interpretationē intelligenda quoque est. l. si quis ante cōduxit, versi. *Est autē longè diuersum*, de acquir. possess. vbi idē Vlpianus Iurisconsultus distinguit inter prędictam facti, & iuris possessionē: arbitratur enim, illum, qui in Tenuta sit, nō possidere. Ad quod alludit Pauli respōsum in l. possideri. §. genera, & §. vlt. ff. de acquir. possess. vbi ineptissimū putat, possidere illum, qui in Tenutā tantùm & naturali possessione sit, cùm verbū Possidere, ius significet, & nō factum. Eademque obseruatio est in dict. l. 1. §. quæsitū. ff. quòd legatorum, vbi qui Tenutam habet, nō possidet. Et in l. cùm legati. ff. quibus ex causis in possess. eatur, missū in possessionem naturalem, nō possidere, cauetur; & in l. possessio quoque, versic. *qui in aliena*, filiū familias in possessione rei peculiaris esse posse respectu Tenutę, & possessionis corporalis, nō tamē iuris possessionem habere, sancitum extat.

Ex his quoque interpretatur tex.

tex.in l.Celſus.§.Iulianus.ff.ad exhibend. vbi ad exhibendum actione vſufructuarium teneri, Vlpianus reſpõdit, cùm rei poſſeſsionẽ habeat:debet enim intelligi illius textº deciſio de Tenuta,nõ verò de ciuili poſſeſsione;vſufructuariũ enim ciuiliter non poſsidere,ſatis ex ipſa lege probatur.

45 Pari ſanè iure interpretari debemus prædictam l. Celſus. §.item Celſus,verſi.ſed etſi ruina, ibi: *Sed etſi ruina aliquid in tuam aream,vel in tuas ædes decidit,teneberis ad exhibẽdum, licèt non poſsideas*;quę verba ad ciuilem poſſeſsionem referenda ſunt;hãc enim negat Iuriſconſultus tenere cum,in cuius areã aliquid de alteriº ruina decidit;
46 abſque naturali tamen Tenuta, & inſiſtẽtia rei, actione ad exhibẽdũ nemo teneretur.l. vltima. ff.de verbor.ſignific. l. 4. ff. qui ſatisdare cogantur. Et hæc eſt ratio tex.in dict.§. Celſus,verſi. *Item ſi quis*,vbi ciuilis poſſeſſor non tenetur ad exhibendum, quia ſcilicet ibi naturatliter nõ
48 poſsidebat. Idemq; adnotatur in d.§.Iulianus,ad finem, vbi ſi peregrè à domino ſeruus miſſus ſit,ad exhibendum nõ tenetur,cùm eius Tenutam nõ habeat, & ſic reſtituendi facultate careat; ſolũ itaque ad cautionẽ de exhibendo aſtringetur, ſi in 49 poteſtatem eius peruenerit. Et prędictę cautionis ratio eſt,quia etiamſi ſeruus fugiſſet, ciuilis poſſeſsio retinetur à domino. l. Pomponius.ff.de acquir. poſſe. 50 Et ex his interpretatur tex. in l. interdum.§. 1.ff.de acquir.poſ. vbi quod ex naufragio expulſum eſt,vſucapi nõ poteſt ab occupãte,cùm naturaliter tãtùm poſsideat,& ſine ciuili poſſeſsione non vſucapiatur.

51 Et hoc poſſeſsionis ciuilis & naturalis diſcrimen ſatis agnouit Vlpian.in l.3.§.vlt.ff. ad exhibendum,ibi:*Sciendum eſt,aduerſus poſſeſſorẽ hac actione agẽdum,non ſolùm eum qui ciuiliter, ſed & eum qui naturaliter incũbat poſſeſsioni*,& in l.commnni. §.neque colonus. ff. communi diuidundo,idem adnotatur: & in l.naturaliter.ff.de acquir.poſſeſ.eadem obſeruatio eſt.

52 Et in hũc modum interpretari poſſunt iura optima; quæ alioqui contraria,& repugnantia videntur,in l. natnraliter. ff. de acquiren.poſſeſ.l. acquiruntur.ff.de acqui.rer.dom.l.certè. ff.de precario.l.Celſus.§.Iulianus.ff.ad exhibendum, & alibi ſępe,vbi vſufructuarium modò naturaliter poſsidere,modò nõ poſsidere, abſolutè dicitur;hæc 53 enim expoſitio eſt; nã dum iura ſanciunt,vſufructuarium nõ poſsidere,ad ciuilem poſſeſsionem

nem referre debemus; cùm eã nõ habeat vsufructuarius, vt supra docuimus; iura tamen quæ simpliciter de possessione loquũ
57 tur, de iusta & ciuili intelligenda sunt, vt signãter scribit Bald. in l. 1. post principium. C. communia de vsucapio. Quò pertinet decisio tx. in l. & habet. §. eũ qui precario. ff. de precario, vbi
58 per precariũ. Tenutæ meręque
54 possessionis, à ciuili, & mixta separatio fit. Et denique inquilinus, colonus, & qui precario rogauit, pignorisq;, legatorũ, fidei cõmissi, damni infecti, ventris nomine, & cæteri id genus, rei seruandę causa in possessionem
59 missi, quanquã in Tenuta sint, non eo magis possident. l. pignori. ff. de vsurpationibus. l. si seruus depositus. ff. de noxalibus. l. si is qui. l. inficiando. ff. de furtis. l. 3. §. vlt. ff. de acquir. pos. Id enim regulare, & perpetuũ est possidere ius significare nõ factũ, cũ non possideat quisquis rei simpliciter insistit absque iuris adminiculo.

Ex quibus infertur interpretatio ad d. l. 45. Tauri, à qua du-
55 plex possessio cõstituitur, naturalis nẽpe, & ciuilis: sicut à Iurisconsulto in l. 1. §. Scæuola. ff. si quis testamẽto liber esse iussus,
56 ibi: *Quia possessionẽ hæreditas nõ habet, quæ facti est, & animi*; factũ enim hic ad naturalẽ, animꝰ ad ciuilẽ pǫssessionẽ refertur, & in l. qui legatorũ. §. vlt. ff. pro hęrede, vel pro possessore, ibi: *Vt*
57 *possessio nõ solũ ciuilis, sed etiã naturalis intelligatur*, & ab Accursio ex Ioãnis auctoritate aduersus Petrũ & Azonẽ, in l. 1. verb. *Nerua filiꝰ ait*. ff. de acquir. pos. Quæ quidẽ naturalis possessio,
58 corporalis quoq; appellatur in l. si id quod possidemꝰ. §. quod autẽ, vbi glo. verb. *corporalis*. ff. de acquir. pos. & in l. debitor. §. soluta. ff. de pignor. acti. Nã qui corpore incũbit & insistit possessioni, is naturaliter possidere dicitur, ex dictis iuribꝰ. Ciuilis verò possessio est, quę in iure cõsistit. l. nemo ambigit. C. de acquiren. poss. quæ scilicet animo, &
59 opinione domini tenetur. Iusta
60 itaq; appellatur, quia iure fulcitur, iusq; in se habet, & iuris effectꝰ parit. l. quod seruꝰ. ff. de acquir. posse. l. 2. §. quod vulgo. ff. pro hærede. l. 3. §. vlt. ff. ad exhibendum.

Quãuis ergo ex dictę legis 45.
61 decisione vtraq; trãsferatur possessio, tã naturalis, quã ciuilis; per Tenutã verò, eius origine attẽta, naturalẽ tantũ nanciscimur, quæ plurimũ facti habet, magis quã iuris, vt aliàs dixit Papinianus in l. possessio. ff. de acquir. poss. Secũdũ quã expositionem interpretanda est dict. l. 9. titulo 7. libr. 5. Compilatio.

quæ

quæ cùm lata ſit ad exequẽdam translationem poſſeſsionis à dicta lege 45. inductę, ſupremo Cõſilio ſolum committit & delegat Tenutam, id eſt, poſſeſsionem facti; iuris verò poſſeſsionẽ ad Regias Cancellarias remittit, ibi: *Y el pleyto ſe remita à la dicha nueſtra Audiencia en poſſeſsion*, vbi cognoſcendum eſt de ciuili poſſeſsione, id eſt, de ipſius iure, vt ſupra oſtendi; tuncque, qui obtinuerit, iuſtus, & ciuilis poſſeſſor dicetur, & quaſi dominus erit, id eſt, *opinione domini*, poſſeſsionem tenebit, vt antea dicebam, & bellè Theophilus definit ad tractatum de bonorum poſſ. & interdictis. Nam quauis qui in Tenuta vicit, iuſtè, & auctoritate magni Conſilij poſsideat; hæc tamen diuerſitas
62 eſt, hi enim Tenutæ poſſeſſores non poſsident ſicut domini, & ideò in Tenuta non admiſcetur proprietatis cognitio, ſicut in vero & integro iudicio poſſeſſorio, de quo cap. 6. & 7. inferius tractabimus, & elegãter Paulus hanc differentiã percipiens demonſtrauit in l. ſi ſeruus. §. 1. ff. de noxalibus, ibi: *Licèt enim iuſtè poſsideant, non tamen opinione domini poſsident.*

Hæc ergo eſt, ſi quid iudico, veriſsima Tenutæ in eius ſtricta ſignificatione interpretatio; quid verò recentioribus legibus Tenuta ſignificet, & ſub ea comprehendatur, inferiùs demonſtrabitur. Sed quoad dictã l. 9. attinet,
63 ſemper fui perſuaſus, Tenutam à dicta lege inductam æquiparari de iure cõmuni prædictæ naturali poſſeſsioni, & inſiſtentiæ rei, abſque cognitione iuſtæ, legitimæ, & ciuilis poſſeſsionis; cuius examen iudicio poſſeſſorio plenario, & ordinario reſeruabatur, vt ſupra adnotatum eſt, & dictæ legis 9. verba apertè oſtendunt.

64 Re tamen diligenter perpenſa, non dubito, Tenutę ſignificationem, & effectum longè diuerſum eſſe in terminis legis 9. ab illa poſſeſsione naturali, cuius ius commune meminit: quod perſpicuè cõſtat ex ipſiusmet legis 9. deciſione, ex qua apparet,
65 latam quidem fuiſſe ad executionem illius ciuilis & naturalis poſſeſsionis à lege 45. tranſlatæ.
66 Conſequens ergo eſt, Tenutam in ſe ius continere, vel ſal-
67 tem iuſtitiæ colorem, quo caret ipſa naturalis poſſeſsio, de qua ſupra mentionem fecimus. Conſidero itaque dici poſſe, Tenutam
68 ſecundùm legem Regni, nec propriè eſſe poſſeſsionem naturalem, nec propriè ciuilem; de vtraque tamen participare, & ab vtraque componi. Vel rurſus cõ-
69 ſidero, Tenutam in iuris Regij ſignificatione, eſſe quandam poſ-

ſeſ-

ſeſsionem naturalem, cum admixtione poſſeſsionis ciuilis: ſicut poſſeſsio ciuilis mixta eſt
70 cum dominio, & proprietate, vt cap. 6. inferiùs docebimus: ad ſimilitudinẽ (inquam) manutentionis, quæ à iure non fuit cogni
71 ta, Doctores tamen noſtri eam introduxerunt; quanuis in ſub-
72 ſtantia & effectu manutentio, & interdictum Vti poſsidetis, in
73 idem ferè conuenirent. Per decretum verò de manutenendo, quod ſummariſsimũ, & extraordinarium eſt, citiùs quis ius ſuũ conſequebatur. Stylus itaque ex prudentum ſententia, abſque iuris communis ſanctione, illud inuenit, vt adnotauit plures recenſens Sarmiento ſelectarum lib. 2. cap. 13. num. 9. Sicut etiam poſſeſsio, quæ ſine actu appre-
74 henſionis ipſo iure transfertur, ciuiliſsima appellatur a Bald. in l. vlt. C. de ſacroſanct. Eccl. 3. col. nume. 10. Vocatur etiam datiua ſecundum eundem Bald. in rub. de cauſa poſſeſ. 2. colu. nume. 13. & in cap. cùm veniſſet, de reſtit. ſpoliator. ad finem. Nuncupatur quoque artificialis ab eodẽ Bald. in dict. nu. 13. Quæ nomina non reperiuntur tali poſſeſsioni impoſita à iure, ſed a noſtris Doctoribus tantùm, vt animaduertit Roman. in l. 1. num. 7. ff. de acquirend. poſſeſ. Natiua quoque à Iuriſconſultis noſtris recentioribus poſſeſsio dicitur, quæ acquiritur interueniẽte aliquo actu corporeo; quod vocabulum docendi gratia à legibus incognitum Doctores inuenerunt, vt adnotauit Anton. Gome. in l. 45. nume. 111. 6. colum. Molina lib. 3. cap. 12. num. 13. Tiraquel. innumeros referens in præfatione tractatus de mort. declaratione 7. nu. 1. & in nu. 3. vbi ſcribit hæc verba; *Quòd hoc nomen non reperitur in iure expreſſum, ſed eſt nomen magiſtrale, nec conſtituit nouam ſpeciem poſſeſsionis ciuilis, nec facit differentiam eſſentialem inter hanc poſſeſsionem, & aliam ciuilem; ſed ſignificat ſolum differẽtiam in modo acquirendi; quia iſta poſſeſsio acquiritur ſine actu apprehenſionis vero, aut ficto.* Nec ſilẽtio prætereundum eſt, eundem Bald. prædictam poſſeſsionem, quæ nullo interueniente actu, vel alio æquipollente, ſed ſola legis, vel ſtatuti, aut conſuetudinis diſpoſitione transfertur, pluſquam ciuilem appellare in conſil. 325. num. vltim. verſic. *& per hunc modum*, lib. 1. Et dixit rurſus idem Bald. quandam poſſeſsionem eſſe naturalem ſimpliciter, quandam naturaliſsimam; naturalem, quæ cauſatur cooperante legis diſpoſitione, vt illa quam habet vſufructuarius, etiam extra fundum, & eius conſpectum. l. 1. de acquir. poſſeſ. naturaliſsimam

mam autem,quæ mero corpori, & nãturæ innititur,ſine miniſterio iuris; cuius meminit Tiraq. vbi ſupra,num.13.Quæ quidem vocabula doctrinæ ratione ab ſcriptoribus inueniuntur, licèt ius illa non agnouerit: quanuis in multis eius partibus poſſeſsio transferatur abſque actuali,& vera apprehenſione. Videtur itaq; Tenutam eſſe mixtũ quodpiam genus,eſſeque veluti tertiam ſpe
75 ciem poſſeſsionis. Tenuta igitur in hunc ſenſum accipienda eſt, vt ſit quoddam poſſeſſorium remedium ſummariſsimũ, quod tuitorium vocamus, ex cuius vi tuemur in poſſeſsione illa,quã lex Tauri tranſtulit, donec plenè in Cancellarijs de ſubtili ipſius poſſeſsionis iure diſceptetur;& hoc eſt Tenuta in eius origine,quæ hoc nomen habet, nõ a Doctorum (vt in manutentione euenit)ſed ab ipſius legis nonæ auctoritate. Confirmaturque hæc doctrina ex traditis à Franciſco Duareno in commentar.de acquir.poſſeſ.cap. 1. dum
76 exiſtimat, naturalem poſſeſsionem,verè ac propriè poſſeſsionẽ non eſſe,cùm in multis iuris partibus Iuriſcõſulti quem naturaliter poſsidere aſſerant, & in alijs eumdem nullã habere poſſeſsionem demonſtrent; vt ex his manifeſtè eliciamus, nullius eſſe conſiderationis ipſam naturalem poſſeſsionem; nec Tenutam noſtram,quoad effectum, ei comparari poſſe.

77 Rurſus & ex alio,quia poſſeſsio naturalis pro iniuſta poſſeſsione à Iuriſconſultis ſemper accipitur.l.3. §. genera. dict.l. 3.§. ex contrario.ff.de aquir.poſſeſ.l. quod ſeruus,eodem titul.Ideoq; Frãciſcus Connanus lib.3. commentar.iuris cap.10.num.5. exi-
78 ſtimat, naturalem, & ciuilem poſſeſsionẽ in hoc differre,quòd ciuilis iuſta ſit; naturalis autem iniuſta: & Duarenus vbi ſupra, naturaliter,inquit, poſsidere eũ, qui corpore incumbit rei, eo animo,vt vel ſuo, vel alieno nomine poſsideat; ciuiliter verò, qui quamuis rei non inſiſtat, iuris tamen interpretatione eam tenere,ac poſsidere intelligitur. Cui magnoperè fauent verba Theophili, titul. quibus modis tollitur obligatio,& tit.per quas
79 perſonas,vbi ait,*tenere*,eſſe,*naturaliter* occupare,*poſsidere* verò eſſe, *dominantis* animo detinere. Et Iacobus Cuiacius lib.9.obſeruationum,cap.33.hanc rem tra-
80 ctans inquit, ſpecies poſſeſsionis duas eſſe; aliam,quæ iure conſiſtit, & animo domini conſtat; aliam naturalem, contra ius ſcilicet,& domini affectionẽ. Quibus ſuffragantur ea,quæ adnotauit Alciatus de quinque pedum præſcriptio.nu.113.& Cuiacius in pa-

in Paratitlis ad titulum de acqui rend.poſſeſ.quòd putent,poſſeſſionem naturalem, facti eſſe, & ſic contra ius;ciuilem verò,iuris poſſeſsionem eſſe. Arbitror ergo, Tenutam,de qua agimus,ſecundùm Regni leges plurimum ex facto, & plurimum ex iure
81 mutuari,ideoquè mixtam naturam nanciſci; quod ſummè adnotandum eſt pro Tenutæ vera,ac perfecta cognitione. Diſtat enim Tenuta noſtra à cæteris poſſeſsionibus naturalibus, ſeu, vt vulgo placet,detẽtationibus. Illæ enim in earum creatione ſunt facti:in ſui autem effectu,iuris eſſe videntur: vt adnotauit Fernandus Menchaca de ſucceſ. creat. & progreſ. libr.3.par.1.§. 21.num.231.verſic.ſic ergo. Tenuta tamen in ſui creatione, iuris eſt;cùm lex poſſeſsionẽ præbeat:in ſui autem effectu, facti eſt:actualem enim & realem apprehenſionem & inſiſtentiã rerum maioratus,abſque hominis facto,nec lex transfert,nec transferre potuit; vt in cap. 10.plenè tractabimus.

82 Poſtremò nec illud omitto, Tenutam ex legibus Regni recentioribus, iuxta ea quæ ſuperiùs adnotata ſunt, longè diſtare à Tenutæ ſignificatione, ſecundùm Partitarũ leges,à quib⁹ Tenuta pro miſsione in poſſeſsionẽ ex primo decreto bonorum rei in ius vocati,qui iudicio non ſupereſt,accipitur.l.1.& 2. cum ſequentibus,tit.8.part.3.l.9.& 10. titul.22.part.3.& vtrobique Gregorius adnotauit,& prius Montaluus in ſcholijs ad prædicta iura: & ante Partitarũ leges idem ſancitum fuit in l. properãdum. §. ſin autem reus. C. de iudicijs, vbi Accurſius verbo *abſentem*,& in l.1.§.1.ff.ſi mulier ventris nomine, & in l. conſentaneum.C. quomodo & quando iudex. Et
83 prædictæ ex primo decreto in poſſeſsionem miſsionis memine runt quoque iura in l. 1.titul.9. lib.3.Ordi.l.15.titu.8.lib.2.l.1.2. & 3.titul.11.libr.4. Compil. In eumdemque ſenſum ab exteris Tenuta accipitur,vt adnotatur à Bart.in l.Fulcinius.§.ſi quis in ſecundo.ff.ex quibus cauſis in poſſeſsionem eatur,& in l.2.nu. 18. de appel.recip.Bald.in l. ſi pacto quo,numer.2.verſic. *quinto nota*. C.de pactis.Alber.in l. cum non ſolùm. §.neceſsitate, numer.17. verſi.*Sed quod valeat talis Tenuta*.C.de bonis quę liberis,& in l. litigatur.nume.3.4.& 5. C. de re iudicat. & in dictionario, verbo *Tenuta*. Paulo in l. qui bona. §. huic ſtipulationi,numer.4. ff. de damn.infecto.in l.iubere cauere, nume.6.ff.de iuriſdict.omn.iud. in l.cùm proponas,num.5. C.de bonis auth.iud.poſsiden.in l.neque,§.qui in ius,num.3. ff. de in

ius

ius vocãd. & in l. de die. §. tutor. num. 3. ff. qui ſatiſ. cog. Iaſ. in l. iubere. num. 2. ff. de iuriſdict. omn. iudic. in l. de die. §. tutor. num. 1. ff. qui ſatiſd. cogan. in l. vltim. C. de edicto diui Hadrian. toll. nu. 27. Franciſcus Cremenſis ſingulari 93. incipit, *Tenutâ fuit*, per totum. Bartholom. Socin. in dict. l. de die. §. tutor. num. 6. Alexand. in l. de pupillo. §. ſi procurator, num. 5. & in l. 1. §. nuntiatio. nu. 24. ff. de noui operis nũtiat. in l. ſi finita, num. 64. & ex num. 72. vſque ad 81. ff. de damno infecto, & in §. Iulianus, eiuſdem legis, ex num. 64. vſque ad 80. & in l. ſi tibi, nu. 3. C. de Carboni. Andr. Barbatia in cap. cum in cauſa, numer. 26. de iuramento calumnię, Ioanne Fabro in §. retinendæ, n. 34. de interdictis, Alciato in cap. intelleximus, nu. 22. & 25. de iudicijs, Rebuffo primo tomo ad leges Regias, tractatu de ſententijs executorijs, gloſſ. 4. arti. 1. ex num. 1. Cæſare Contardo de primo decreto, quæſtione 17. & 18. per totas, Caſſaneo in conſuetudinibus Burg. Rubric. 7. *Le mort ſaiſit leuif.* §. 1. gloſſ. *ſaiſit*, titul. & *aduerte*, verſic. *crederem.*

84 Tenutæque vocabulum, ſiue ad maioratus noſtros referamus, ſiue ad miſsionem in poſſeſsionem ex primo, vel ſecundo decreto, ab *Italis* fuit vſurpatum, vt ex Igneo & alijs adnotauit vbi ſupra Rebuffus in principio dictæ gloſſ. 4.

85 Prædicta ergo Tenuta ex primo, ſecundove decreto, plurimũ diſtat ab ea, quæ à legibus Regni in maioratuum litibus inducta eſt; cùm Tenuta noſtra, vnica ſententia irreuocabilis ſit; nec ampliùs ſuper poſſeſsione diſceptari poſsit, vt inferiùs cap. 12. oſtendam; iuſtæquè, & ciuilis poſſeſsionis nomen habeat, vt ſuprà ſcripſi, & quaſi dominus poſſeſſor dicitur, reſpectu admixtionis, vt inferiùs docebitur: & denique iuris effectus habet, vt ex ſequẽtib° capitib. patebit. Illa verò facillimè reuocatur, expẽſarum ſcilicet ſolutione, item & ſatisdatione, & alijs modis, qui à prædictis Doctoribus recenſentur; & ex cauſa ſemper reuocabilis eſt, licèt ſecundi decreti Tenuta ſit, vt prædicti ſcribentes agnoſcũt. Nec vincentem, legitimum, cõſtantemq; poſſeſſorem, & dominum conſtituit, & in omnibus, Tenutæ noſtræ diſsimilis eſt.

86 In hoc ergo tractatu vtimur Tenutæ verbo pro iure poſsidẽdi, vt omnes percipiant, & pro ipſa actione in iudicium deducta apud ſupremum Conſilium; cũ in hunc ſenſum vulgaris ſignificatio receperit, ſicut *ſeſiendi*, ſiue *ſaiſiendi*, & *ſaginandi* verbis exteri grauiſsimi, & Iuriſconſultiſsimi pro poſſeſsionem transferendo

do vtuntur, licèt vulgaris locutio esset. Tiraq. in præfatione, declaratione 1. num. vltim. in tractatu de morte.

SVMMARIA CAPITIS SECVNDI.

1 TENVTA vnde originem duxerit.
2 In legibus fori, ordinamenti, & styli, maioratuum mentio non habetur.
3 In Partitarum legibus de maioratibus fit mentio.
4 Rex Ferdinandus incepit leges Partitæ, & Rex Alfonsus perfecit.
5 In Partitarum iure duæ tantùm leges reperiuntur, quæ de primogenijs tractent.
6 Leges Tauri quo anno sint conditæ.
7 Leges Partitarum solùm tractant de primogenio Regio.
8 Congeruntur leges Tauri, quæ tractant de maioratibus Hispaniæ.
9 Ex legibus Tauri transfertur possessio maioratus in verum successorem sine actu apprehensionis, contra possessionis naturam.
10 Ad quos effectus Tenutæ remedium introductum sit.
11 Ex lege nona fuit cognitum Tenutæ remedium.
12 Prædicta lex nona lata fuit ad exequendam legem 45. Tauri.
13 Edictum diui Hadriani latum fuit ad summariam executionem voluntatis defuncti.
14 Lex municipalis apud exteros edita fuit ad eundem effectum, ad quem fuit lata lex Taurinensis.
15 Nouæ sanctionis remedium (quod Tenuta nuncupatur) simile est Interim interdicto.
16 Interdictum Interim inductum fuit ad tenenda bona, dum discutitur de possessione, vel de proprietate.
17 Interdictum Interim summarium est.
18 Interdictum Interim vnde originem traxerit.
19 Remedium Tenutæ, respectu primogeniorum Hispaniæ, nullibi scriptum fuit nisi in legibus Regijs recentioribus.
20 Interdictum Vti possidetis, & interdictum Interim, differunt.
21 Tenutæ remedium intentatur ad instar interdicti Interim.
22 In interdicto Vti possidetis, satis est, quòd eo agens possideat tempore turbationis.

23 Reme-

23 *Remedia omnia poſſeſſoria poteſt proponere verus ſucceſſor maioratus, quanuis non apprehenderit, aduerſus tertium actualē poſſeſſorē.*
24 *In Tenutæ remedio, Interim interdictum ceſſat.*
25 *Eadē omnia, quæ in interdicto Interim à iure cōmuni cōſtituta erant, eadem à iure Regio in Tenuta conſtituuntur.*
26 *In Tenuta, ſicut in interdicto Interim, ſummariè cognoſcitur.*
27 *In Tenuta non fit teſtium publicatio.*
28 *An in Tenuta concedatur reſtitutio.*
29 *An in Tenuta teſtes improbentur.*
30 *In Tenuta prima ſententia exequitur.*
31 *In Tenuta inſtrumenta non impugnantur, niſi ex euidenti falſitate.*
32 *Interdictum Interim, & interdictum Tenutæ, non ſunt de poſſeſſorijs mixtis.*
33 *Interim interdictum ad quem effectum introductum fuerit.*
34 *Diuerſitas remiſsiuè inter Tenutam, & interdictum poſſeſſorium.*

DE TENVTAE ORIGINE,

CAPVT SECVNDVM.

IVM Tenutæ remediū detur ad maioratus bona cōſequēda, ab ipſorū primogeniorū inſtitutione & initio, Tenutę origo petēda eſt. Illud tamē pro cōperto habemus, in legibus Fori, Ordinam. & Styli, maioratuū mentionē, licèt eorū origo vetuſtiſsima fuiſſet, non inueniri; in Partitarū tamē legibus mētionē fecerūt Ferdinādus nūcupatus Sāctus, & Alfonſus cognomēto Sapiēs eius filius; patrem enim incepiſſe, & filiū perfeciſſe Partitarum leges, Chronicon prędicti Regis Alfonſi, c. 9. cōmemorat, ibi: *Tel Rey dō Fernā do ſu padre auia começado à hazer los libros de las Partidas, y eſte dō Alfonſo ſu hijo hizolas acabar.* Scio tamē, duas tantū in eis leges primogeniorū meminiſſe, lex nēpe 2. tit. 15. p. 2. & l. 12. tit. 33. p. 7. Ferdinandus tamen, qui Catholicus cognominabatur, & Ioāna eius filia, anno milleſimo quingēteſimo quinto leges Tauri codiderūt, in quibus pleraq; de maioratibus ſunt cōſtituta. Ab his itaq; legibus certiori principio maioratuū inferiorū pleniſsimā notionē habuimus, cū Partitarū leges, præcipuè d. l. 2. ſolùm de primogenio

Regio tractent; & Mol. animaduerũt lib. 1. de Hispa. primog. c. 2. n. 18. vers. *quod etiã cõprobatur ex eo*. Legesq; Tauri, quæ primogeniorũ inferiorũ nuncupatim meminerũt, sunt l. 40. aliàs
8 l. 5. tit. 7. lib. 5. Cõpil. ex qua filiꝰ in maioratu succedit, quãuis pater eius nõ successisset. l. 41. aliàs l. 1. d. tit. 7. lib. 5. Cõpil. quæ tribꝰ modis maioratũ probari posse sancit. l. 43. aliàs l. 2. d. tit. & libr. quæ facultates ad instituẽdum primogeniũ, nõ expirare præcipit, quãuis ante earũ vsum Rex qui cõcessit, mortuus fuisset, & l. 42. Tau. aliàs l. 3. sequẽs in Cõpil. ex qua facultas Regia maioratum præcedere debet; & l. 44. aliàs l. 4. d. tit. & lib. Cõp. ex cuiꝰ decisione maioratꝰ reuocari potest, nisi in casibus ab ipsa lege expressis; & l. Taur. 46. aliàs l. 6. d. tit. 7. per quã ædificia maioratui cedũt. Sed quoad Tenutam attinet, præcipua est l. 45. Taur. in Cõp. l. 8. tit. 7. lib. 5. quæ in verũ maioratus successorẽ possessionem transfert, sine actu apprehensionis, contra possessionis naturam, quæ nunquam acquiritur absque apprehensione, iuxta l. 1. §. Scæuola, cũ vulgaribus. ff. si quis testam. liber esse iussus. Ad tenenda igitur hæc bona vinculo subiecta, donec plene declaretur super pos-
10 sessione & proprietate, Tenutæ remedium introductũ est, sumpsitque originem a l. 9. tit. 7. lib. 5. Compil. quæ primùm de hoc summario interdicto mentionẽ fecit, & remediũ adhibet prædictæ legi octauæ antecedẽti, quæ de translatione possessionis locuta fuerat, vt eius verba ostendũt, ibi: *Mandamos, q̃ quãdo alguno, ò algunos ocurrieren al nuestro Cõsejo sobre pleytos y causas de mayoradgos, ò sobre el remedio de la*
11 *ley passada, &c.* Hæc tamẽ pragmatica sanctio promulgata fuit a Ioãna & Carolo Regibus Hispaniæ anno millesimo quingentesimo quadragesimo tertio, ex cuius decisione Tenutæ remedium fuit cognitum, vt ex serie totius illius legis apparet, ibi: *Sea puesto en la tenencia de los bienes del tal mayoradgo*, & ibi: *Sea auido solamente por tenencia de bienes, &c.* Quæ sanè lex formam, siue modũ constituit exequendi id quod à prædicta lege 45. Tauri decisum fuerat, vt ex verbis pragmaticæ sanctionis, à qua dicta l. 9. sumpta fuit, satis
12 deducitur, ibi: *A los del nuestro Consejo salud y gracia. Sepades, q̃ en los pleytos q̃ se intentã en nuestro Cõsejo por virtud de la ley de Toro, sobre la possession y tenencia de algunos Estados, y vassallos, y otros bienes de mayoradgo, en la determinacion dellos ay dilacion, à causa de algunas dudas q̃ se ofre-*

cen

cén ſobre la forma que ſe deue tener en la orden de proceder en ellos; lo qual es en mucho daño, y coſta de las partes: y queriendo prouer en ello, como mas breuemente ſe determinen, visto en el nueſtro Conſejo, y conmigo el Emperador y Rey conſultado, fue acordado, que deuiamos mandar dar eſta nueſtra carta, la qual queremos que aya tanta fuerça, y vigor, como ſi fueſſe hecha, y promulgada en Cortes, y dada à ſuplicacion de los Procuradores de nueſtros Reynos, por la qual declaramos y mandamos, &c. Quæ ſanè verba, tam in præfatione, quàm in diſpoſitione, manifeſtè indicant, ad declarationem, breuem, & ſummariam executionem prædictæ legis 45. Tauri fuiſſe prolata, ſicut edictum diui Hadriani latum fuit ad ſummariam executionem voluntatis defuncti; & ſicut lex municipalis apud exteros edita fuit ad eandemmet executionem; ita vt ſicut per iudicem fiebat vi edicti, fieret per ſtatutum executio, ſine hominis facto; vt conſiderauit Bald. conſilio 141. libr. 1. numer. 3. Eius tamen nouæ ſanctionis remedium, quod Tenuta nuncupatur, & iure communi fuit cognitum; ei enim ſimile eſt interdictum quod Interim vocatur, in quo illud agitur, vt litependente, qui in poſſeſsione eſt, minimè turbetur, ne inter litigatores contentio, rixa, vel iniuria oriatur; abſque præiudicio tamen iuris litigãtium, tam in poſſeſsione, quàm in proprietate; hoc enim interdictum non eò reſpicit, vt ſuper poſſeſsione, vel proprietate ſententia feratur, cùm in alio iudicio, & cauſa diſcuſſa, terminari debeat; interdictum enim, quod Interim dicimus, ſummarium eſt, c. cùm veniſſent, de inſtitution. l. liberis. §. vltim. ff. de liber. cauſa Eadem ergo praxis obſeruatur in Tenutæ auxilio; cùm poſſeſsio, & integra proprietas ad aliud Tribunal, cùm cauſæ exacta cognitione, & pleniori examine remittatur, vt ea verba dictæ legis 9. indicant: *Y el pleyto ſe remita à la dicha nueſtra Audiencia en poſſeſsion y propriedad.* Et de ſummaria quoque cognitione in prædicta lege proba tur, ibi: *Aſsigne termino de cinquenta dias à las partes por todos terminos y plaços, el qual no ſe pueda prorrogar ni alargar por ninguna manera ni cauſa.* Et rurſus ibi: *Y ſe den otros quarenta dias, y no ſe puedan prorrogar, ni alargar.* Et ibi: *Y concluſo el negocio dentro de los dichos cinquenta dias, ſin otra mas concluſion ni prorrogacion, &c.* Et prædictum interdictum eſſe ſummariſsimũ,

tradunt Couar.pract.cap. 17.n. 4.Valaſcus conſultat.79. nume. 15.libro 1.Menochius in prælu dijs recuper.à num.25.vſque ad 33.Franciſcus Milanenſis deciſ. 3.à nume.21.libr.1.Rebuffus.3. tomo ad Regias leges,de cauſis beneficiorũ poſſeſſorijs, art. 10. Sarmiento ſelect.cap.13.ex nu.
18 io. Et eius originem cõmuniter deducunt ſcribentes à Iuriſconſulti reſponſo in l.æquiſsimum. ff. de vſufructu, ſicut Tenutæ origo in maioratibus à prędicta
19 lege Regni deducitur. Nã licèt quoad alia bona apud veteres Tenutę cognitio habita fuerit, reſpectu tamẽ primogeniorum Hiſpaniæ,& cũ attributis legis Madriti, ante eã nullibi prædictũ remediũ peculiatim ſcriptũ fuit,vt antecedẽti capite oſtẽdi. Cuius equidẽ interdicti rationẽ ſcribit Couarr. ex Maſſuerio & alijs,pract.c.17.n.1.Mol.lib.3.c. 13.n.70,& ſequẽtibus. Nec obſtabit prædictæ æquiparationi, ſi dicamus,hoc interdictũ Interim,quatenus ſimile eſt interdicto Vti poſsidetis,poſſeſsionem requirere;cũ non detur niſi poſſidẽti. l.1. §. huius interdicti. ff. Vti poſsidetis.Remediumverò Tenutæ poſsidẽti nõ cõpetere, cũ actio Tenutæ ab eo qui non poſsidet, regulariter proponatur aduerſus eũ qui in poſſeſsione eſt.Reſpõdetur enim,in pro-
20 prio & vero interdicto Vti poſſidetis,probãdã eſſe poſſeſsionẽ actualẽ,& prẽſentẽ,&ei' turbationẽ,ad hoc vt cõpetere poſsit. In interdicto tamẽ Interim,ſufficit poſſeſsio tẽpore litis motæ, vel turbationis in poſſeſsione. Cũ lex itaq; prędicta Tauri poſſeſsionẽ trãsferat in verũ ſucceſſorẽ,vt eius verba oſtẽdũt;ſi hic turbetur,& ab aduerſario impe
21 diatur,Tenutæ interdictũ intẽtare poteſt, ad ſimilitudinẽ illi' interdicti, quod Interim diximus; cũ ex neutro poſſeſsionis vel proprietatis cauſa examinari poſſet,ſed ſolũ tractetur de tenendis Interim bonis, donec lis
22 exactiùs diſcutiatur. Rurſus,& quia in interdicto Vti poſsidetis,ſecundùm veriorem opinionem,ſatis eſt,quòd eo agẽs poſſideat tempore turbationis, ex traditis à Couarr.pract.cap. 17. num.fin.Et confirmatur noſtra opinio ex doctrina Palacij Rubios in l.45.Tauri,numer.26.&
23 27. docentis, remedia omnia poſſeſſoria poſſe proponere verum ſucceſſorem, qui non apprehendit, aduerſus tertium actualem poſſeſſorem;quam referunt & ſequuntur Gomezius in l.45.n.192.Tellus in l.17. nu. 45.Et ſic nõ refert,quãuis Interim, ſeu Tenutæ remediũ proprio & vero interdicto Vti poſsidetis cõparemus, cũ ęque poſ-

ſit

sit verus successor ex possessionis translatione ijsdem vti remedijs, quibus actualis possessor vti
24 potest. Nec prædictis refragatur Molinæ opinio primogen. lib. 3. cap. 13. numer. 71. qui in Tenutæ remedio, seu interdicto, illud quod Interim nuncupamus, cessare contendit. Cõtrarium enim defendit Mieres de maioratibus 3. part. quæst. 22. Matiençó l. 9. titul. 7. lib. 5. Compil. gloss. 1. nu. 3. & inferius latiùs tractabimus. Et licèt opinio Molinæ admittenda sit, cui ego assentior; non tamen in nostro casu militat; hìc enim non agimus de horum interdictorum accumulatione, sed tantùm de eorum æquiparatio-
25 ne. In cuius confirmationẽ consi dero, omnia quæ in interdicto Interim constituta erant, eadem & à prædicta l. 9. fuisse decisa.
26 Primò enim necessaria fuit summaria cognitio ad obtinendũ in illo interdicto, vt testatur Massuerius in tit. de possessorio, nu. 24. & sequitur Coua. pract. c. 17. n. 4. Eademque, & breuissima cognitio desideratur à d. l. 9. Secun
27 dò, in illo interdicto publicatio probationũ non fiebat, cùm summariũ, & nõ plenariũ iudicium hoc esset, vt tradit Couar. vbi suprà, Molina dicto c. 13. num. 67. Idemque in Tenutæ remedio prædicta lex sanxit, & praxis obseruauit, secundùm prædictos
28 Doctores. Tertiò, in interdicto Interim, minoribus, & similibus personis restitutio nõ cõcedebatur, vt multis exornat Capicius decis. 13. n. 2. quem refert Couar. vbi suprà, & Molina ibidem, nu. 63. qui eandem doctrinã procedere in Tenutæ remedio, vt minori restitutio denegetur, pluribus fundamentis arbitratus est.
29 Quartò, in illo interdicto reprobari testes nõ posse, ex Capicio decis. 55. n. 4. tradit Couar. pract. c. 17. nu. 4. & similẽ obseruationẽ esse in Tenutæ iudicio, quando de ea tãtùm tractatur, arbitratur
30 Mol. c. 13. lib. 3. n. 66. Quintò, in illo interdicto Interim, si ab aduersario esset appellatũ, dilationem nõ dari, sed primũ decretũ exequi, censuit Couar. pract. c. 17. n. 5. versi. *octauò ad huius rei.* Idẽq; expressè cautũ fuit in remedio Tenutę à d. l. 9. tit. 7. lib. 5. Cõpil. à qua de supplicatione nõ cognoscebatur, donec prima sententia
31 executioni mandata fuisset. Sextò, in interdicto Interim, instrumenta producta impugnari non posse, nisi ex euidẽti falsitate, docet Capicius decis. 55. n. 8. ad fin. & alij relati à Coua. vbi suprà, & à Molin. d. c. 17. n. 68. qui & eandem praxim admitti pro actuali Tenuta consequenda, ibidem
32 existimat. Septimò, interdictum Interim, non est de possessorijs mixtis, nec in eo dominij quęstio

BIBLIOTECA NAZ. ROMA

Digitized by Google

vertitur,cùm factum tantùm reſpiciat,non ius;eademque in Tenuta obſeruatio eſt,cùm in ea de proprietate non diſcutiatur, nec de poſſeſsionis iure;cùm admixtionem non habeat, vt in cap.6. oſtendemus,& docet Paulus Caſtrenſis in toto conſi.3.lib.2.Natta conſ.121.num.2.lib.1. Decius conſi.21. nu.10. Menoch. de recuperan.poſſeſ.remed.1. nu. 24.
33 Interim enim interdictum inductum fuit ad finē, ne litigatores diſceptantes ſuper poſſeſsione, aut proprietate,inuicem ſe impediant;ſummariè itaque cognoſcitur, quis in poſſeſsione debeat eſſe,dum de iure poſsidendi diſcutitur; vt contentiones euitentur, vt prædicti ſcribentes arbitrantur.Idemque in Tenuta ſtatutum eſt à dicta l. 9.vt ad inſtar Interim interdicti, vnus ex litigatoribus in poſſeſsionem mittatur,donec de poſſeſsione in Cancellarijs ſit cognitum; id eſt, de iure ipſius poſſeſsionis:hic enim non agitur de mera poſſeſsione, vt in Tenutæ iudicio,& Interim interdicto dicimus, ſed de mixta,vt in dict.cap.6.animaduertemus, & cenſet Franciſcus Milanenſis deciſione 3.Siciliæ,nu.14. & ſequentibus, & Nicolaus Intrigliolus deciſ.42.nu.1.6. & 10. Vltimò animaduerto,Molinam vbi ſuprà,& alios,licèt in aliquibus ex ſupra dictis æquiparationibus contrarium teneant, accipi debere reſpectu interdicti poſſeſſorij introducti à l.10.ſequenti,dicto titul.7.libr.5.Compil.de quo ſuo loco agemus.Quoad terminos verò dictæ legis 9. omnia ſupradicta abſque vlla controuerſia vera ſunt:
34 & de diuerſitate inter legem 9. & decimam, & inter Tenutam, & interdictum poſſeſſorium,latiùs cap.7.tractabimus.

SVMMARIA CAPITIS TERTII.

1 *TENVTA ſummarium & executiuum remedium eſt.*

2 *In Tenuta non diſceptatur de poſſeſsione,nec de proprietate.*

3 *In Tenuta non fit publicatio,nec concluſio,nec inſtrumentorum reprobatio,nec minor reſtituitur.*

4 *In plenarijs iudicijs teſtium defectus admittuntur, & inſtrumenta improbantur.*

5 *In*

Digitized by Google

5 *In ſummario iudicio non reſtituitur minor aduerſus omiſſam probationem.*
6 *Summarium, & momentaneum iudicium, idem eſt, & vnde dicatur.*
7 *Tenuta ab exteris fiduciaria, & depoſitaria poſſeſsio appellatur.*
8 *Poſſeſſorium Tenutæ differt à iudicio momentario.*
9 *In remedio Tenutæ, probatio plena requiritur.*
10 *In Tenuta, prima ſententia exequitur.*
11 *Tenuta niſi à legibus Regijs non fuit cognita.*
12 *Poſsidere, & in poſſeſsione eſſe, differunt.*
13 *Per Tenutam non pronuntiatur quem poſsidere, ſed quis debeat eſſe in poſſeſsione, lite poſſeſsionis & proprietatis pendente.*

QVID TENVTA EX PROpria natura comprehendat,

CAPVT TERTIVM.

TENVTA, ex eius vi & natura, nihil aliud eſt, niſi quoddã ſummarium, & executiuum remedium à lege introductum pro conſequenda actuali detetione bonorum maioratus, abſque poſſeſsionis, nec proprietatis cognitione. Diximus enim, ſummarium interdictum, & remedium eſſe; cùm dilationes in eo non dentur, ſed intra primũ, breuemque à lege præfixum terminum expediri debeat, vt ſupradicta lege 9. tit. 7. lib. 5. Compil. deciſum extat. Rurſus, & quia publicatio probationum, cauſæ concluſio, teſtium, nec inſtrumentorum reprobatio, nec minoris reſtitutio ſub hoc interdicto venit, vt in cap. præcedenti docuim⁹; alioqui enim, ſi plenarium iudicium eſſet, dilationes ampliores concedi deberent, & integrè cauſa diſcuti, iuxta text. in cap. cum veniſſent, de inſtitution. latè Maſſuerius titul. de poſſeſſorio, num. 24. Paulus Caſtrẽ. cõſi. 3. num. 7. lib. 2. Tùm etiam, & in plenario iudicio publicatio fit, vt cenſet Bart. in extrauaganti, Ad reprimendũ, verb. figura, verſi. *Et an requiratur publicatio.* Capicius deciſ. 55. num. 5. Vlteriùs, & teſtium defectus, & ſcripturarum reprobatio in plenarijs iudicijs, & interdictis poſſeſſorijs

sorijs locum habet, vt arbitratur Bart. vbi suprà, verb. *summariè*, & Capicius ibidem num. 5. Franciscus de Aret. in cap. veniens, num. 27. de testibus. Deinde quãdo summariè non cognoscitur, minorem restitui aduersus omissam probationem, auctor est Accursius in l. vnica, scholio vltim. C. si de moment. possess. fuerit appellat. quem sequitur Capicius decis. 13. nume. 11. Couar. pract. cap. 17. num. 3. Hîc tamen restitutio denegatur, cessantquè omnia ea, quæ in plenario desiderãtur, cùm de summario tantũ remedio agatur. Postremoque extra ordinẽ in hoc interdicto procedendum esse, compertissimum est. Clemen. sæpe, de verb. signific. Clemen. dispendiosam, de iudicijs. l. momentaneę. C. vnde vi. l. si coloni. C. de agricol. & censitis, lib. 10. Bart. in dict. extra uag. Ad reprimendum, num. 9. & 10. verb. *summariè*. Menoch. remed. 3. recup. nu. 448. Matthesilanus singul. 2. num. 1. Gail obseruatione 7. num. 2. libr. 1. Summariumque & momentaneum, idem est: summarium dictum, quia absque iuris subtilitate, & eius summo & stricto rigore, sed solo facto, in prima iuris figura & inspectione proceditur, iuxta prædicta iura: momentaneum autem ex eo nuncupatur, quia sententia lata non perpetuum, sed momentaneum præiudiciũ affert, reparabileque per ordinarium possessorium. Tenuta itaque nostra ab exteris interdictũ Interim, fiduciaria, aut depositaria possessio appellari solet, vt adnotauit Gail vbi sup. nume. 6. Differt tamen possessorium nostrum, licèt summarissimum, ab illo momentario iudicio, de quo prædicti Doctores loquuntur, in quo putant, probationes imperfectas, & semiplenas sufficere: cuius opinionis fuit Matthesilanus vbi supra, & Gabriel Saraina in annotationibus ad eum, num. 2. & 5. Decius in c. cum causam; de probat. nume. 4. Castrens. consi. 3. à num. 1. lib. 2. Capicius decis. 55. nu. 7. Plotus in repetit. l. si quando. §. 3. nu. 35. C. vnde vi, & relati à Menoch. remed. 15. recup. nu. 410. & remedio vltimo, num. 34. & ab Andr. Gail dict. num. 6. & sequentibus. In interdicto tamen & remedio Tenutæ, licèt summariè cognoscatur, nihilominus tamẽ probatio plena & legitima requiritur, vt satis deducitur à dict. l. 9. titul. 7. lib. 5. Compil. & à dicta Clem. sæpe, versi. *non sic*, & versi. *quamquam*, vbi summus Pontifex testes concludentes desiderat, & arbitratur Bart. in dict. extrauagãt. num. 11. & 14. Afflict. decis. 364. per totam. Menoch. in præludijs recup. numer. 449. & remed. 15. num.

5 6 7 8 9

nume. 448. & ſatis probatur in l. 1. C. quorum bonorum, vbi glo. verb. *filium*, recepta communiter, vt per Alexand. conſi. 139. ad finē, lib. 6. Bantiū de nullitat. tit. de nullit. ex defectu proceſſus, n. 38. Capicium deciſ. 55. Ripam in cap. ſæpe, à num. 2. de reſtitut. ſpoliat. Sarmientū de redditibus. 1. part. cap. 4. num. 3. qui ex multorum auctoritate defendunt, licèt cauſa ſit ſummaria, in ea tāmē plenā & perfectam probationem deſiderari, nec ſemiplenam ſufficere, vt ſuprà memi-
10 nimus. Dixi quoque, executiuū interdictum eſſe; nam prima ſententia, ſiue interlocutio, executioni mandatur, vt expreſſe prædicta lex 9. ſancit, ibi: *Y la ſentencia que en ello dieren, ſe execute ſin embargo de qualquier ſuplicacion.* Dixi etiam, introductum à lege hoc remedium fuiſſe, nempe à
11 dicta lege 9. cū Tenuta in ſtricta eius ſignificatione ab alijs iuribus cognita non fuiſſet, licèt quoad eius effectus (etſi non ita ſpecificè) ius commune de ea mentionem feciſſet, vt ſuperiori capite meminimus. Dixi rurſus, hoc remedium Tenutæ competere pro actuali detentione bonorum maioratus; nam quanuis effectus huius detentionis ſit, vt qui obtinet, in poſſeſsionem mittatur, donec plenè de cauſa cognitum ſit; differunt tamen in iu-
12 re hi termini, poſsidere, & in poſſeſsione eſſe. l. ſi quis ante. ff. de acquir. poſſeſſ. l. 3. in fine, eodem tit. l. officium. ff. de reivendicat. Per
13 Tenutam enim non pronuntiatur quem poſsidere, ſed quis debeat eſſe in poſſeſsione, lite poſſeſsionis & proprietatis pendente; & ideò vltimo loco adiecimus, hoc iudicium ſolùm Tenutæ eſſe, abſque poſſeſsione neque proprietate, quia in eo non declaratur, ad quem poſſeſsio vel proprietas pertineat; cùm ad Regia auditoria remiſsio de his fieri debeat, vt in prædicta lege 9. cauetur: quæ omnia veriſsima ſunt, Tenutæ origine attenta, & eius natura, & legis nonæ deciſione; quid verò ex iure nouiori immutatum ſit, inferiùs demonſtrabitur.

SVMMARIA CAPITIS QVARTI.

1 *TENVTAE remedium in bonis liberis locum non habet, ſed tantùm in reſtitutioni obnoxijs.*

2 *Maioratus conſiſtit in bonis mobilibus, & immobilibus, & incorporalibus.*

3 *Per constitutum & precarium possessio transfertur.*
4 *Feudum non constituitur, nisi in rebus immobilibus.*
5 *An tenuta competat pro consequendis bonis maioratus, ex Regia facultate instituti, an verò & pro his quæ absque Regia licentia, ex legali dispositione, maioratus titulo relicta sunt.*
6 *Tenuta competit pro iure patronatus, & anniuersarijs iure maioratus relictis.*
7 *Priùs est pronuntiandum, an sint bona maioratus, quàm ad vlteriora procedatur.*
8 *De declaratione an Tenutæ sit locus, vel non, supplicatio admittitur.*
9 *In dubio appellationi deferendum est.*
10 *Facta declaratione à Regijs Senatoribus, pronuntiando, bona restitutioni esse obnoxia, an hæc sententia faciat rem iudicatam in iudicio proprietatis.*
11 *Sententia non solùm facit rem iudicatam in eo quod determinat, sed etiam in antecedenti, & præsuppositio determinationis.*
12 *Identitas causæ requiritur, vt sententia transeat in rem iudicatam, & quomodò hæc causa accipiatur.*
13 *Si Tenutæ locum esse per sententiam declaretur, & bona de quibus agitur, vinculo esse obnoxia, satis pronuntiatum remanet.*
14 *Quando iudex aliquid pronuntiat, quod præcisè & necessariò infertur ex alia re determinata, illa non est noua determinatio, sed primæ executio.*
15 *Sententia assignationis alimentorum, inducit rem iudicatam in filiatione, quæ fuit necessarium præsuppositum ad ea assignanda.*
16 *Semel pronuntiatum in vno iudicio, & in alio, si ad eundem finem proponatur, decisum censetur.*
17 *Toties dicimus eãdem rem agi, quoties apud iudicem posteriorem, siue per viam actionis, siue exceptionis, id petitur, quod apud priorem petitum est.*
18 *Articulus decisus in possessorio, non inducit rem iudicatam in petitorio.*
19 *Super incidenti quæstione non pronuntiatur.*
20 *Sententia lata in principali, non præiudicat in incidenti, de quo summariè tantùm est cognitum.*
21 *Sententia nihil operatur vltra limites illius tribunalis in quo lata fuit.*

REME-

REMEDIVM TENVTAE in qua bonorum ſpecie locum habeat,

CAPVT QVARTVM.

NVLLI dubiũ eſt, hoc Tenutæ remedium in bonis liberis locum non habere, ſed ſolùm in his, quæ reſtitutioni ſunt obnoxia; & cùm de hoc habeamus caſum expreſſum legis 9.titul.7.lib.5.Compil.ibi: *Mãdamos, que quando alguno, ò algunos ocurrieren al nueſtro Conſejo ſobre pleytos y cauſas de mayorad gos, &c.* omnis ceſſat difficultas.l.ancillæ, vbi Bald. numer.2. C.de furtis. Dum tamen bona reſtitutioni ſubiecta ſint, nihil refert, an ſint mobilia, vel immobilia, vel incorporalia; in omnibus enim maioratus conſiſtit, & de omnibus poſſeſsio transfertur, vt in eadem l.45.deciditur, ibi: *De qualquier calidad que ſeã*, & gloſſatores communiter ibi agnoſcunt, & de iure probatur in l.vltim.C.de rebus alienis nõ alien.l.vltim.§.ſed quia. C.communia de legat. Auth.res quæ, eodem titul.l.ſi ita. §.ea lege, de verbor.obligat.& in ſtatuto, & conſuetudine, quæ poſſeſsionẽ ipſo iure in hæredem transfert abſque apprehenſione, cenſuit Tiraquel.de morte.2.part.7.declarat.n.1.exiſtimans ex multorũ ſententia, omniũ bonorum, mobilium, immobiliũ & incorporalium poſſeſsionẽ transferri; in quibus etiam tranſire poſſeſsionem per conſtitutum & precarium, auctor eſt idem Tiraquel.de iure conſtituti.2.par. ampliatione 32. Et in peculiari remedio legis vltim. C. de edicto diui Hadriani, quod hæredibus competit pro adipiſcenda poſſeſsione rerum hæreditariarum, eãdem obſeruationem eſſe, docet Accurſius ibi verbo, *legitimo*, qui comuniter receptꝰ eſt. Nec in contrarium mouere poteſt deciſio tex.in c.1.§.ſciẽdum, de feudi cognitione, vbi feudum non conſtituitur, niſi in rebus immobilibus. Speciale enim eſt in feudo, & eius natura, propter rationes traditas à

1 2 3 4

Bald.

Bald. ibi in princip. Aluaroto n. 1. versic. *& est ratio*, Præposito numer. 2. & 3. Isernia numer. 1. Afflict. n. 30. versi. *sed quæ est ratio*, & in individuo docet Anto. Gom. in dict. l. 45. numer. 111.

5 Dubitatio tamen insurgit, an Tenuta competat pro consequendis bonis maioratus ex Regia facultate instituti: an verò & pro his quæ absque Regia licentia ex legũ dispositione maioratus titulo relicta sunt. In quo discrimine variæ sunt opiniones; nam Palacios Rubios in l. 27. Tauri, num. vltimo, inquit, pluries dubitasse, & tractare plenius pollicetur in l. 45. de quo nullum video illius legis scholium: & Gomez Arias in l. 25. Tauri, num. 62. interdictum Tenutæ non dari, nec remedium, seu beneficium. l. 45. competere, pluribus fundamentis contendit, nisi in his maioratibus, qui facultatibus Regijs cõstituũ 6 tur; negat itaque, in bonis vinculo obnoxijs virtute legalis facultatis meliorationis tertij, possessionem transferri, & legis 9. auxilium competere. Eandem opinionem admittit doctissimus Gomezius in l. 45. Tauri, num. 116. vbi exactè fundat, & Didacus Perez in l. 1. tit. 2. lib. 5. Ordi. versicul. *est tamen dubium*, folio 133. Disputat Couarru. variarũ resolut. libr. 3. cap. 5. numer. 6. & controuersum putat, & varias in diuersis Tribunalibus pronũtiatas sententias asseuerat. Contrarium tamẽ opinatur Roder. Xuarez allegat. 10. Couar. dict. cap. 5. num. 6. Anton. de Padilla in rubri. C. de fideicomm. num. 9. Auend. respons. 28. a nume. 1. Matiençø in l. 11. glos. 11. num. 1. titul. 6. lib. 5. Compil. Mẽchaca de succes. creat. §. 26. a num. 95. Peralta in rubric. de hæredi. instit. nume. 123. Molina innumeros recensens de Hisp. primog. lib. 1. cap. 1. num. 25. & 26. & lib. 3. cap. 13. nu. 62. post Gregor. Lopez in l. 7. titul. 4. part. 5. glos. 2. docet Mieres de primogenijs 3. part. quæst. 1. qui satisfacit argumentis contrarijs. Gutierrez lib. 2. pract. quęst. 86. n. 1. & omnes recentiores scriptores in hac sunt sententia, vt Tenuta competat pro consequendis bonis restitutioni obnoxijs cum facultate, vel absque ea. Idque etiã in iurispatronatibus, atque anniuersarijs iure maioratus relictis procedere, pluribus fundat Molina vbi supra, Pelaez de Mieres in dicto tractatu de primog. 3. part. quæst. 1. per totam: eiusdemque opinionis est Gutierrez lib. 2. pract. quæst. 86. nume. 2. Perez de Lara de anniuersarijs lib. 1. cap. 5. num. 11. Ioann. Garcia de expensis & meliorationibus, cap. 13. nume. 46. & de coniugali

iugali acquæſtu, num. 89. Burgos de Paz quæſt.6.nume.46.& huius opinionis plurimos congerit Caſtillo libr.3.controuer. cap.19.numer.275. quæ abſque controuerſia admittenda eſt:licet non ignorem, Molina & alijs improbatis, contrariũ exiſtimaſſe Petrum de Salazar de vſu & conſuetudine,cap.vltim. ex num.5.à quo cauendum eſt.

7 Ex quibus infertur, ſi in Regio Conſilio Tenuta ſit propoſita, & aduerſarius opponat,bona illa de quibus agitur, eſſe libera, & non reſtitutioni obnoxia, priùs de hoc eſſe pronuntiandum, antequàm ad vlteriora procedatur; nam ſi bona libera ſint, de Tenuta agi nulla ratio-

8 ne poteſt. Rurſus infertur, de ſententia lata in hoc articulo,in quo Regium Conſilium declarauit, Tenutæ locum eſſe, vel non, ſupplicationem interponi poſſe; vt docuit Tiraquellus de morte 6.part.6.declaratione, n. 1. In terminis enim indiuidualibus ſtatuti, & conſuetudinis trãsferentis poſſeſsionem in hæredem, inquit, à ſententia lata pro hærede, non appellari, niſi verteretur in dubium,an hæres eſſet;tunc enim appellationi locus erat:& ante eum arbitratus fuit Bald.conſi.conſi.141.num. 3.& conſi.330.num.5.lib.1.Catelianus Cotta in memor. *Decre-*

to Mediolanenſi cautum eſt, verſ. *tertiò pro limitatione*, Barbacia conſi.8.à num.5.lib.2. Et licèt non diffitear, huius opinionis dubium fuiſſe Baldum dicto cõ ſil.141.à num.6.cùm tamen lex noſtra Taurinenſis ſit contra ius commune.l.1.§. Scæuola.ff. ſi quis teſta.liber eſſe iuſſus fuerit.proprie & ſtrictè intelligenda eſt,ita vt eius remedium, & ſummaria executio non competat,donec conſtiterit ex duabus ſententijs, bona de quibus agitur,reſtitutioni adſtricta eſſe.Et

9 quia in dubio appellationi deferendum eſt à iudice, gloſſ. vlti. vbi omnes,in l.qui reſtituere.ff. de reivendicatione,& in cap. vt debitus,verbo,*rationabili cauſa*, de appellat.vulgaris.l.ſciẽdum. ff.de appellation. Nec per iura noſtra hoc caſu ſupplicatio ſublata eſt quoad vllum effectũ; ei itaque deferendũ eſſe, abſque

10 controuerſia cenſeo.Deinde infertur, facta declaratione à Regijs Senatoribus, explicitè pronuntiando,bona vinculo ſubiecta eſſe,vel implicitè,præcipiendo ſcilicet litigatoribus, vt actioni, & iudicio Tenutæ reſpondeant;hanc ſentẽtiam rem iudicatam facere, ita vt in iudicio proprietatis diſceptari non poſsit, an ſint bona maioratus,

11 aut libera; ſententia enim non ſolùm facit rem iudicatam in eo quod

quod determinat, sed etiam in antecedenti, & presuppositio determinationis, vt est casus magistralis & elegans in l. si quis cum totum. §. vltim. versi. & generaliter, alias §. & generaliter. ff. de exceptione rei iud. Cum ergo, vt superius diximus, Tenuta nunquam proponatur nisi super rebus vinculo affectis, super hoc antecedenti, & necessario præsuppositio, iudicatum videtur, si Tenutæ locum esse, explicitè, aut implicitè declaratio fiat. Qua opinione admissa, ex ea limitabitur tex. in l. cũ quæritur, cum sequentibus. ff. de re iudicata, vbi identitas causæ inter alias identitates desideratur, ad hoc vt sententia in rem iudicatam transeat; eadem enim causa dicitur, quamuis diuersa in sententia appareat, si antecedens, & præsuppositum ipsius sententiæ eãdem causam efficit. Cùm Tenuta igitur non cadat nisi super re restitutioni obnoxia, si Tenutæ locum esse per sententiam declaretur, & bona quoq; de quibus agitur, vinculo obnoxia esse, satis pronuntiatum remanet. Et ita hæc iura conciliat Socinus in dict. l. si quis cum totum. §. & generaliter num. 2. ff. de except. rei iud. Pro quo facit tex. elegans in l. 1. versi. sed non vtique. ff. ad S. C. Turpilliã. ibi: *Quorum alterutrum ipsis verbis pronũtiationis manifestatur; nam si quidem ita pronuntiauerit, Non probasti; pepercit ei; sin autem pronuntiauerit, Calumniatus es; condemnauit eum: & quamuis nihil de pœna subiecerit, tamen legis potestas aduersus eum exercebitur.* Docet post Innocentium Abb. in cap. finem litibus, numer. 35. de dolo & contum. vbi singulariter animaduertit, quando iudex aliquid pronuntiat, quod præcisè, & necessariò infertur ex alia re determinata, illam nõ esse nouam determinationem, sed primæ executionem. Idem censet Accursius in l. si iudex, verbo, *alimentorum.* ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris, docens, sententiam assignationis alimẽtorum inducere rem iudicatam in filiatione, quæ fuit necessarium præsuppositum ad ea decernenda. Idem Accursius in l. 2. verbo *pronuntiatum.* C. de ordine cognit. Cùm ergo prædicta exceptio opposita sit in Regio Consilio, & tacitè, siue expresse repulsa sit, rursus non poterit opponi in examine proprietatis; nam semel pronuntiatum in vno iudicio, & in alio, si ad eundem finem proponatur, decisum censetur; argumento l. quod in diem. §. 1. ff. de compensat. l. sui autem. §. vltimo. ff. de negotijs gestis. l. singulis controuersijs. ff. de except. rei iudica-

12

13

14

15

16

iudicatæ, melior text. in cap.ex
17 parte, in 2.de appellat. Toties enim dicimus eandem rem agi, quoties apud iudicem posteriorem, siue per viam actionis, siue exceptionis, id petitur, quod apud priorem petitum est. l. si quis cum totum. §. si ancillam. ff.de excep.rei iudicatæ, ne aliter modus litium multiplicatus inexplicabilem faciat difficultatem, contra dictam l.singulis.ff. de excep.rei iudicatæ. Notat Abb.in cap.penult.num. 13. de exception.Decius consi.96.per totum.Felin.in cap.suborta,nu. 4.& 6.de re iudicata.Et sic ex dicta tacita, siue expressa pronuntiatione,prædicta sententia tran
19 sit in rem iudicatam,quoad hũc articulum,ita vt in proprietatis iudicio disceptari nequeat, an bona libera sint,vel restitutioni, vinculo, & maioratui obnoxia. Sed quanuis superior conclusio regulariter in eodem iudicio & remedio,de quo agebatur, vera sit;in casu tamen proposito longe verius puto,prædictam sen-
18 tentiã non inducere rem iudicatam in iudicio proprietatis; est namque diuersum à prædicto 20 interdicto, & remedio possessorio. Nam cùm Senatus ille supremus super prædicta proprietate iurisdictionem non habeat, eius iudicium solum potuit ope
21 rari circa possessionem, & articulos ibi disceptatos,& non circa proprietatem,quæ alijs iudicibus a lege remittitur & reseruatur,apud quos rursus opponi poterit idem quod in Tenuta oppositum erat,& ibi disceptari, an bona sint vinculo affecta, nec ne; præsertim cùm hæc sit proprietatis, & dominij quæstio, cuius cognitio principaliter ad prædictos magistratus pertinet:in Senatu enim supremo incidenter tantùm de ea cognoscitur, ad illũ videlicet effectum,an Tenutæ sit locus,& sic nunquam vidi Regium Consiliũ declarare,an sint bona maioratus, sed an debeat responderi Tenutæ; super incidenti enim pronuntiandum non est. l.1.C. de ordine iudiciorum,& in indiuiduo probat prædictam conclusionem text.in l.Iulianus. ff. de condictione indebiti, ex qua hanc opinionem admittit Socinus in l.si quis cum totum.§.& generaliter.ff.de except.rei iud. num.vltim.versi. *ex quibus infertur vnum corollarium*, & probatur satis in l. si iudex. ff. de his qui sunt sui,vel alieni iuris, vbi sententia lata in principali, non præiudicat in incidenti, de quo summarie tãtùm est cognitum; & huc pertinet decisio tex. in l. in agris.ff.de acquir.rer.domin. ex cuius decisione sententia nihil operatur vltra limites illi-

Tribu-

Tribunalis, in quo lata fuit, & sic non potest facere rē iudicatā in iudicio proprietatis, cùm de ea cognitionē non habuerit supremū Cōsilium. Absque cōtro uersia itaq; hæc opinio eligēda erit: & huc pertinent ea, quæ in c. 30. inferiùs tractabimus super intellectu tex. in c. suborta, de re iudicata, & l. gesta. C. eodem.

SVMMARIA CAPITIS QVINTI.

1 *TENVTA solùm ad hoc instituta est, vt verus successor maioratus bona detineret, donec plenè in possessorio & petitorio causa examinaretur.*

2 *Possessio ciuilis & naturalis siue actu corporeo in successorem maioratus transfertur, & hæc possessio vera est, & non ficta.*

3 *Ratio redditur, quare à prima sententia possessoria supplicari posset.*

4 *Possessio & proprietas ad Regias Cancellarias remittitur.*

5 *Tenutæ remedium possessorium est, & solùm de proprietate disceptatur in Regijs Conuentibus.*

6 *Ante nouas sanctiones de Tenutæ remedio cognitionem non habebat supremus Senatus.*

7 *Antiquis temporibus vsque ad annum quingentesimum quintum, de maioratibus inferioribus iura mentionem non faciebant.*

8 *Ratio assignatur, quare Tenutæ iudicium possessorium effectum sit.*

9 *Remedium Tenutæ introductum fuit ad executionem legis 45. Tauri.*

10 *Remedia possessoria ad quem effectum inducta fuerint.*

11 *Maioratus successor, verus possessor est, & omnia interdicta possessoria proponere potest, & simul cumulare.*

12 *Ficta possessio interdictum recuparandæ non præbet.*

13 *Tenuta respectu legis 9. æquiparatur interdicto Interim.*

14 *Tenuta ex lege 10. assimilatur interdicto Vti possidetis.*

15 *Tenutæ nomen improprium est, & quæ sit ratio quare sic appelletur.*

16 *Error nominis actum non mutat.*

17 *Ex legis licentia Tenuta nomen habet.*

18 *Tenutæ effectus æquiparatur de iure communi Authenticæ, Quæ supplicatio. C. de precibus Imper. offer.*

19 *A sententia Præfecti prætorio supplicatio admittebatur quoad effectū tantùm deuolutiuum.*

20 *Aduersus*

Digitized by Google

20 *Aduerſus ſentẽtiam Præfectorũ Prætorio ſemel tantũ ſupplicabatur.*
21 *Lex decima quibus legibus de iure communi æquiparetur.*
22 *Senatores ſupremi Cõſilij, cui dignitati de iure communi æquiparẽtur.*
23 *Senatores Romani ad proſapiam nobilitatem tranſmittebant; ſecus in noſtris Senatoribus.*
24 *Ordo Senatorius duntaxat erat ordo nobilium.*
25 *Conſiliarij noſtri temporis ſimiles erant decurionibus.*
26 *Differentia legis 10. & Authenticæ Quæ ſupplicatio, conſtituitur.*

TENVTA AN SIT INTERdictum poſſeſſorium,

CAPVT QVINTVM.

1 SI Tenutæ initiũ & originẽ reſpicimus, ſatis ex primo, ſecũdo, & tertio cap. colligitur, eã ſolũ inſtitutã ad hoc, vt verus ſucceſſor maioratus bona iudiciali auctoritate detineret, donec plene in poſſeſſorio, & petitorio, cauſa examinaretur, vt indicant verba legis 9. tit. 7. libr. 5. Compil. ibi: *Sea auido ſolamente por tenencia de bienes.* Nam quãuis ex legis 45. Tauri deciſione, quæ eſt lex 8. tit. 7. lib. 5. Comp. poſſeſsio ciuilis, & naturalis ſine
2 actu corporeo transferatur in ſe quẽtẽ in gradu, qui ex maiorat' diſpoſitione ſuccedere debeat; & hæc ſit vera poſſeſsio, & nõ fi- 4
cta (vt nõnulli falsò autumant) ad cognitionẽ tamẽ ſucceſſoris
3 voluit prædicta l. 9. ſummarium tantũ iudiciũ experiri; & cũ hac breuiſsima cauſæ cognitione in poſſeſsionẽ, ſeu occupationẽ, & detentionẽ bonorũ maioratus verũ ſucceſſorẽ mittere cũ prima ſententia, & declaratione, & eius executione; ita tamen vt prouocare liceret, vt apertè cõſtat ex ſerie prædictę legis 9. cuius cõditor cùm cõſideraſſet, in hoc iudicio ſummariſsimo, neq; teſtes, nec inſtrumẽta reprobari poſſe, nec reſtitutionem cõcedi, nec plenè litẽ diſcuti, & viã fraudibus aperiri poſſe, duo in lege prouidit; vnũ, vt quãuis ſentẽtia exequeretur, nihilominus tamẽ ſupplicari poſſet; alterũ, vt poſſeſsionis, & proprietatis exacta cognitio ad Regias Cancellarias remitteretur, vbi via ordina

Digitized by Google

ria, & non ſummaria litigatores experirentur: qui iudiciarius ordo ſic obſeruatus fuit propè ſeptẽdecim annis; annò vero milleſimo quingẽteſimo ſexageſimo, cũ huius legis 9. occaſione lites diu differrẽtur (nã in Tenuta duæ ſententiæ deſiderabãtur, aliæ duę in poſſeſſorio, alię duæ in proprietatis iudicio, & alia cũ pœna millequingẽtarũ duplarũ apud Regiã perſonam) à Curię procuratoribus Toleti fuit ſupplicatũ Philippo II. Regi noſtro petitione 73. vt de hoc prouideret. Ad Regni itaq; inſtantiã in Toleti comitijs anno prædicto, 19. die menſis Septẽbris, Curiæ capitulũ latũ fuit, & de eo pragmatica ſanctio fuit publicata, quæ eſt l. 10. tit. 7. lib. 5. Cõp. qua cauetur, vt Tenutæ remedium poſſeſſoriũ ſit, & ſolùm quoad proprietatẽ in alijs Regijs Audi torijs cognoſcatur, vt oſtendũt illa prędictæ legis verba, ibi: *La remiſsiõ ſe haga à las nueſtras Audiencias tan ſolamente quanto à la propiedad, y no aſsi miſmo quãto à la poſſeſsion*, & ibi: *De manera, que la ſentencia y determinacion del Conſejo ſea y ſe entienda ſer en poſſeſsion*. Ante has ergo pragmaticas ſanctiones latas anno milleſimo quingenteſimo quadrageſimo tertio, & anno milleſimo quingẽteſimo ſexageſimo, de Tenutę remedio Regiũ Cõſiliũ cognitionẽ nõ habẽbat, ſed lites ſuper poſſeſſione maiorat⁹ apud alios Regios Cõuẽtus diſceptabãtur, vt cõſtat ex generalitate l. 8. tit. 20. lib. 4. Cõpil. quæ promulgata fuit anno milleſimo quingẽteſimo ſecundo, licet illis tẽporib⁹ ferè maioratuũ iura non meminiſsẽt, vſq; ad annũ quingenteſimũ quintũ, quo ędite fuẽrũt Taurinę leges, vt in c. 2. ſuperi⁹ oſtẽdi. Ex hui⁹ ergo l. 10. deciſione Tenutę iudiciũ iã poſſeſſoriũ eſſe, abſq; dubio dicẽdũ eſt, & fatẽtur omnes Noſtrates ſcribẽtes, ſine vlla diſputatione. Rationẽ autẽ illius legis eã eſſe puto, quę à Curię procuratorib⁹ in ſua petitione proponitur. Rurſ⁹ & aliã, quia cũ à l. 45. Tau. in Cõp. l. 8. d. tit. 7. lib. 5. vtraq; poſſeſsio trãſeat in verũ ſucceſſorẽ maioratus; & effectus ſentẽtię ſit, declarare quis ſit iſte ſucceſſor; ſucceſſore declarato, in neceſſariã cõſequentiã omnẽ poſſeſsionẽ in eũ legis miniſterio trãſlatam fuiſſe fatendũ eſt; iudicis enim officium non mittit in poſſeſsionẽ ad maioratum vocatum; factũ enim legis hoc operatur, quod eſt potẽti⁹ facto hominis. Semel itaq; declaratione facta, quodãmodo fraus legi fieret, ſi ſuper poſſeſsione à lege trãſlata, quęſtio eſſet; & ideò cauſa ſola proprietatis ad alios iudices remittitur. Rurſus, quia cũ

Tenutæ

Tenutę remediũ introductũ & inuẽtũ ſit ad executionẽ d. l. 45. quę eſt l. 8. tit. 7. lib. 5. nouę Cop. vt initiũ d. l. 9. oſtẽdit, ibi: *Mãdamos, q̃ quãdo alguno, ò algunos ocurrierẽ al nueſtro Cõſejo ſobre pleytos y cauſas de mayoradgos, ò ſobre el remedio de la ley paſſada, &c.* & per d. l. 45. vtraq; poſſeſſio trãsferatur in verũ ſucceſſorẽ, nõ ei ſuccurſum eſſet, ſi detẽtio tãtùm, & nõ poſſeſsio daretur, & ſuper poſſeſsione rurſus litigare cõpelleretur. Et confirmatur, ſi animaduertamus, omnia poſſeſſoria remedia regulariter introducta fuiſſe ad hoc, vt legitimus poſſeſſor tueretur in poſſeſsione ſua, ſi turbaretur, vel eã, ſi amiſiſſet, recuperaret. Cũ ergo l. 45. Tauri poſſeſsionẽ verã & legitimã, nõ fictã, nec ſimulatã, in eũ qui ſuccedere debet, trãſtulerit, ſi hoc interdictũ Tenutę poſſeſſoriũ nõ eſſet, magna repugnãtia reſultaret, ſi ex vna parte verus poſſeſſor quis eſſet, & ex alia remedia tuitoria, & interdicta poſſeſſoria ei deficerent. Adeò enim verus poſſeſſor eſt maiorat° ſucceſſor, vt interdicta omnia, & remedia poſſeſſoria ordinaria proponere poſſit, & interdictũ quoq; Vti poſſidetis pro tuitione rerũ maioratus, ex ſola nẽpe legis trãſlatione, quãuis actualis detẽtio apud aliũ ſit, vt declarat Moli. lib. 3. de primog. c. 13. ex n. 1. vſq; ad 7. & ante eu Palac. Rub. in d. l 45. nu. 26. & 27. docẽs, fictã poſſeſsionẽ interdictũ recuperãdæ tribuere nõ poſſe; & ita poſſeſsionem d. l. Taurinæ verã eſſe, cũ illud tribuat, licèt traditio ſit ficta; id eſt, modus acquirendi, vt vbi ſupra ipſe opinatur, & Tellus Ferdin. in l. 17. Taur. n. 111. & Couarr. var. reſol. lib. 3. c. 5. n. 7. & omnino videndus eſt Mol. lib. 3. c. 12. n. 19. Ex quibus infertur, vt quanuis Tenuta à l. 9. inuẽta æquiparetur interdicto Interim, vt in c. 2. adnotaui: ex deciſione tamen d. l. 10. iã nõ interdicto Interim, ſed interdicto Vti poſsidetis, Tenuta æquiparatur; cũ eã proponẽs, in poſſeſsione à lege trãſlata tueri, & cõſeruari cõtendat: cuius interdicti is eſt effectus, teſte Menoch. de retin. rem. 3. n. 448. Deinde infertur, iã Tenutę nomẽ impropriũ eſſe, cũ poſſeſsionis iudiciũ debeat nũcupari, ex prædicta noua natura, & mutatione: quod quidẽ verũ eſt, retinet tamen nomen antiquum; ſicut dicimus in donatione ante nuptias, quæ vetus nomen retinuit, quanuis fiat poſt eas cõtractas, vt refertur à Iuſtiniano in §. eſt & aliud genus, Inſti. de donation. ibi: *Sed tamen nomen adhuc inconueniens remanebat, cùm ante nuptias vocabatur; poſt nuptias autem contractas tale accipiebat*

piebat incrementum. Rursus, quia quanuis Tenuta appelletur, & 16 possessio deberet vocari, error nominis actum non mutat. l. si insulam. ff. de præscriptis verbis. l. assumptio. ff. ad municip. & indiuidualiter in actione, interdicto, & alio iudiciali remedio, probat tex. in l. vnica. C. de rei vxoriæ act. docet Bart. in l. 1. nu. 19. ff. de edendo, & est communis sententia secundum Iaſ. in l. edita, num. 3. C. de edendo. Ripam ibi num. 9. Abbatem in cap. dilecti, num. 19. Felin. num. 11. de iudicijs, Marantam de ordine iud. 6. par. in §. de sentẽtia, n. 69. Quò pertinet deciſio text. in §. 1. de verb. obli. ibi: *Nec necesse est eâdẽ lingua vtrunq; vti, sed sufficit cõgruenter ad interro-* 17 *gata respondere.* Postremò, quia ex legis licẽtia Tenuta vocatur; nã quanuis possessoriũ remediũ Tenutã lex decima efficiat; naturã tamẽ, & nomẽ Tenutæ retinere sancit. Nec silẽtio omitto, 18 sentẽtiã latã in hoc iudicio possessorio Tenutæ, & effectũ eius, æquiparari de iure cõmuni. Authẽticę Quę supplicatio. C. de precibus Imper. offer. ex qua à 19 sententia Præfecti Prætorio supplicatio admittebatur, quoad effectũ tantũ deuolutiuũ: cõtinuò tamẽ executioni mãdabatur, sicut in nostra lege decima statuitur. 20 Rursus, aduersus sententiã Prẽfectorũ Prætorio semel tantùm licebat supplicare. l. si quis aduersus. C. eode, ibi: *Si quis aduersus Præfectorũ Prætorio sententias duxerit supplicãdũ, victusq; de vno fuerit, nullã habebit licentiã iterũ super eadẽ causa supplicãdi*; in quo prędicta lex decima simillima quoq; est prędictæ legi Si quis, vt ex l. 9. præcedenti cõstat, illis verbis: *Y la sentẽcia q̃ en ello dierẽ, se execute sin embargo de qualquier suplicaciõ q̃ della se interpusiere; y executada, se reciba la suplicaciõ, &c.* & ibi: *Y no q̃ de otro remedio ni recurso alguno.* 21 Hæc tamẽ quæ in prædicta l. 9. statuuntur, & in d. l. 10. repetita cẽsentur, & obseruari debent, vt eius litera ostẽdit, ibi: *Guardãdo se en lo demas todo lo contenido en la dicha ley.* Sẽtentia ergo Cõsiliariorũ supremi Cõsilij eãdem habet obseruantiã, & auctoritatẽ, quã de iure cõmuni habebat 22 sentẽtia Præfectorũ Prętorio, vt ex prædictis iuribus colligitur. Licèt nõ diffitear, Senatores supremi Consilij hodie Romanis Senatoribus, nec Præfectis Prætorio cõparari posse, cùm ijs solùm Duces, Marchiones, & Comites, similes sint; Regij tamen Consiliarij Romanis decurionibus æquiparantur, quorum dignitas perpetua erat, cum persona tamen extinguebatur, nec in descendentes transferebatur:

Senato-

Digitized by Google

23 Senatores tamen Romani ad
proſapiam nobilitatem & hono
res tranſmittebant. Apud Ro-
manam enim Rempublicam or
24 do Senatorius duntaxat erat or-
do nobilium, vt refert Titus Li-
uius libr. 26. ſuper bello Punico,
Carolus Sigonius de antiquo iu
re populi Romani libr. 2. cap. 1.
Ioannes Roſinus antiquitatum
Romanarum libr. 1. cap. 17. Al-
ciatus & Rebuffus in l. plebs. ff.
de verbor. ſignifi. & notabiliter
Vvolfangus Latius in commen
tarijs Reipub. Rom. lib. 9. cap. 1.
& obſeruat Cato Papienſis in
Rubrica de Senatoribus, nume.
6. ibi: *Nam Conſiliarij noſtri tem-*
2 *poris, non ſunt appellandi Conſu-*
les, ſed ſunt ſimiles decurionibus.
Gloſſa ſingularis in l. ſed ſi ex do-
lo. §. 1. de dolo, & notatur in l. 1.
C. de decurionibus, & per Alberi-
cum ſuper Rubrica de officio Con-
ſulis. Hactenus Cato. In eo ta-
men diſtat prædicta lex decima
à dicta Authentica Quæ ſuppli-
26 catio, nam à dicta lege decima
ad ſententiæ executionem cau-
tio non requiritur; abſque ea ta-
men Præfectorum ſententia nō
exequebatur, vt illa verba dictæ
Authenticæ oſtendūt, *Quo ſub-*
ſecuto, ſententia non aliter execu-
tioni mandabitur, niſi victrix
pars dignam fideiuſsionem præbue
rit tantum reſtituendi cum legiti-
mis augmentis, quantum fuerit in
condemnatione, ſi legitima retra-
ctatione ſententia reſoluatur.

SVMMARIA CAPITIS SEXTI.

1 *TENVTAE iudicium in eius origine merum erat, in eoq; ſo-*
lùm agebatur de nuda quæſtione facti.
2 *Tenutæ iudicium præparatorium tantùm erat poſſeſsionis, & proprietatis.*
3 *Tenutæ iudicium ex nouioribus legibus habet admixtam & connexam cauſam proprietatis.*
4 *Verificatio veri ſucceſſoris, proprietatem concernit.*
5 *In interdicto Quorum bonorum, proprietas diſcutitur.*
6 *Interdictum poſſeſſorium continuationis poſſeſsionis in hæredem, non habet mixtam proprietatem.*
7 *In Tenuta obtinere non poteſt, qui verus dominus non fuerit.*
8 *In interdicto Tenutæ an ſit integra natura aliorum interdictorum.*

9 *An sententia quæ fertur in possessorio mixto, in petitorio faciat rem iudicatam.*

10 *In possessorio Tenutæ sola possessio terminatur, & petitorium alteri iudicio reseruatur.*

11 *Distinguendum est inter interdicta possessoria, quæ directò respiciunt proprietatem, & inter interdicta possessoria, in quibus de proprietate incidenter tantum disceptatur.*

12 *Sententia possessoria non resoluit dominij quæstionem.*

13 *Iudex incompetens, ratione incidentiæ est competens.*

14 *Causa status ad solum Præsidem pertinebat.*

15 *Verbum* Posit, *in aliquibus legibus stat pro* Posset.

16 *Intelligitur tex. in cap. querelam, de electio.*

17 *In remedio possessorio quamuis sit connexa proprietas, an de ea requiratur exacta probatio, & cognitio.*

18 *Ex iudicio possessorio non infertur plenum præiudicium, sed reparabile in iudicio proprietatis.*

19 *Actio confessoria nulli alij datur, quàm domino fundi dominantis.*

20 *Ad obtinendum in seruitute, an sufficiat probare prædij possessionem.*

21 *Ex probatione possessionis inducitur probatio dominij.*

22 *Quando de dominio tractatur, exactè debet probari.*

23 *Actio ad seruitutem, habet admixtam proprietatem.*

24 *Confessoria pro seruitute, soli domino competit.*

25 *Quæstio incidens non requirit plenam probationem.*

26 *Proprietas verbi* Remittere, *exponitur.*

27 *Quid sit remittere litem apud iudices.*

28 *Mixta utrumque simplicium non dominantur.*

29 *In mixtis illud prævalet, quod peculiare nomen habet.*

30 *Iudicium possessorium mixtum, ita nuncupari, quia iuris adminicula requirit.*

31 *Possessorium iurisdictionis quodammodò mixtum dici, quia in eo iuris adminiculum concurrere debet,*

Digitized by Google

TENVTAE REMEDIVM possessorium an solam possessionis naturam habeat, an verò aliquid proprietatis in se contineat,

CAPVT SEXTVM.

1 SI iudicium Tenutæ in eius origine respiciamus, nulli dubium est, nullam proprietatis admixtionem habere, cùm ageretur in eo de nuda quęstione facti, non iuris. l. 3. §. causæ cognitio. ff. de Carbon. l. 7. titu. 22. part. 3. tradit Bald. in cap. tuam, in princip. de ordine cognit. Pelaez de Mieres de maioratibus, 3. part. quæst. 15. nume. 19. Erat
2 enim Tenutæ iudicium, eius natura attenta, secundùm decisionem dictæ l. 9. præparatorium tantùm possessionis & proprietatis, prout optimè scribit Capicius decis. 55. ad fin. latè Mol. lib. 3. cap. 13. ex nu. 12. Hodie verò ex l. decima sequenti, dict. titul. 4
7. libr. 5. Compilat. omissa huius quæstionis longa disputatione,
3 verius est, Tenutæ iudicium habere admixtam & connexam causam proprietatis; cùm regulariter interdicta possessoria aliquid proprietatis in se contineant, iuxta l. 2. §. quædam. ff. de interdictis, ibi: *Nam proprietatis causam continet hoc interdictum.* l. 3. §. hoc autem. ff. de itinere actuque priuato: & huius opinionis fuit auctor originarius Baldus in Rubrica de causa possess. & propriet. nume. 13. & in consi. 330. numer. 5. lib. 1. ibi: *Et sic est mixtum possessorium cũ iure dominij.* & latè disputat Tiraquel. de mort. 2. part. declarat. 2. ex nu. 1. & Molin. de primog. lib. 3. cap. 15. ex num. 9. qui pluribus fundamentis hãc opinionem tuetur, & præcipuè ex verbis l. 45. Tauri, ex qua possessio nõ trãsfertur nisi in verum successorem; cuius verificatio proprietatem concernit, iuxta l. 1. versic. *non aliter.* C. quorum bonor. vbi in illo Quorum bonorũ

5 interdicto, quanuis poſſeſſorio, & in ſimilibus, proprietas diſcutitur, propter coniunctionem horum interdictorum cum dominio & proprietate. Ex qua ſanè doctrina deducitur, diſsimile admodùm eſſe interdictum noſtrum poſſeſſorium Tenutæ, inductum ad executionem, & declarationem. l. 45. Tauri, ab illo interdicto poſſeſſorio continuationis poſſeſsionis in hæredem,
6 ex legis 43. Ferdinandi deciſione, cuius meminit Nicolaus Intrigliolus deciſione Siciliæ 42. num. 10. Hoc enim poſſeſſoriũ non habet mixtam, nec connexam cauſam proprietatis; in eo itaque obtinere poteſt ille, qui verus dominus non fuerit, nec capax ſucceſsionis hæreditariç, dummodò in prima figura & inſpectione hæres ſit. In interdicto verò legis Taurinenſis, & l.
7 10. titul. 7. libr. 5. nouæ Compil. mixta proprietas eſt, & in eo vincere nõ poteſt, niſi qui ſe verum ſucceſſorem, & dominum probauerit; vt docet Greg. Lop. in l. 7. titul. 4. part. 5. verbo *poſſeſſion*, Molina lib. 5. cap. 13. à nu. 9. Bolognetus conſi. 5. numer. 5. Alexand. in l. naturaliter. §. nihil commune, num. 76. ff. de acquir. poſſeſſ. Franciſcus Milanẽſis deciſ. 3. Siciliæ, nume. 14. ibi: *Hoc namque noſtrum poſſeſſoriũ, de quo agitur, ſummariſsimum, reſultans ex capitulo Ferdinandi, diſtat à poſſeſſorijs mixtis.* In confirmationem tamen huius articuli, & pro clariori eius intelligentia, vltra ea quæ hic Molina poſt Gregorium adnotauit, ſilentio prætereundum non eſt, quanuis hoc interdictum Tenutæ poſſeſſorium effectum ſit, & in neceſſariam conſequentiam habeat coniunctionem & admixtionẽ cũ proprietate, nõ tamen in eo ineſſe integram naturam aliorum interdictorum; in his enim cauſa poſſeſsionis abſoluit cauſam proprietatis; 9 ſententia namque quæ fertur in poſſeſſorio, cui ſit admixtum petitorium, in eo exceptionem rei iudicatæ inducit, iuxta Bartoli theoricam in l. naturaliter. §. nihil commune, num. 3. & 4. ff. de acquir. poſſeſſ. vbi Iaſ. nume. 54.
10 In Tenutis verò, & poſſeſſorijs interdictis, & remedijs legis 9. & 10. titul. 7. libr. 5. Compil. nuda poſſeſsio terminatur, & petitorium alteri iudicio reſeruatur; non itaque infert præiudicium toti cauſæ, ſed ſola ex eo iudicio poſſeſsionis cauſa abſoluta eſt. Quo ſuppoſito, non caret difficultate prædicta veriſsima traditio, & defendi poſſet, huic poſſeſſorio non correſpondere petitorium; cùm non ſit in iure nouum, poſſeſſorium dari, cui non ſit connexa proprietas,

iuxta

iuxta text. in cap. querelam, de electione, vbi datur quasi possessorium absque reivendicatione.

11 Ad intellectum itaque huius quæstionis, distinguere debemus inter interdicta possessoria, quæ directò & principaliter cõcernunt proprietatem; in his enim sententia lata super possessorio, parit exceptionem rei iudicatæ super petitorio; & rursus inter interdicta possessoria, in quibus de proprietate incidenter tantùm discutitur; in his enim sententia possessoria non resoluit dominij quæstionem.

12 Primæ distinctionis exempla scripsit Paulus in l. interdictorũ. §. quædam interdicta. ff. de interdictis. Secundæ Vlpianus in l. deinde. §. 1. ff. de liberis exhiben. de quo omnino inspiciendus est Alexand. qui magistraliter interpretatur, in dict. l. naturaliter. §. nihil commune, de acquir. possess. ex. numer. 74. Secundùm quam distinctionem intelligenda est Tenuta, & eius remedium, quod quidem principaliter causam possessoriam respicit, ad eius tamen cognitionẽ incidenter examinatur proprietas, nõ tamen super ea pronuntiatur, sed tantùm super possessorio; sicut aliàs de incidenti

13 quæstione dixit Imperator in l. 1. C. de ordine iudiciorum, vbi iudex incompetens quæstionis

14 status, competens verò respectu hæreditatis, quæstionem status examinauit, vt iuridicè de hæreditate pronũtiaret, quanuis status causa ad Præsidem prouinciæ solùm pertineret; sicque Tenutę magistratus super proprietate cognoscunt respectu coniunctionis, & connexionis cum possessione, vt proprietate discussa & examinata, rectiùs de possessione, & eius translatione iudicent, quanuis respectu proprietatis defectum habeant iurisdictionis; cùm ad Regia alia prætoria debeat remitti prædictæ proprietatis cognitio, sicuti in dicta lege 1. C. de ordine iudiciorum, status quæstio ad Præsidem; quanuis litera text. videatur contradicere, ibi: *Etsi super status causa cognoscere non possit.*

15 Omissis enim varijs interpretationibus, verius est, illud verbum, *Possit*, stare pro *Posset*; vt sit sensus, quòd dato quòd non posset super status causa Præses cognoscere principaliter, incidenter tamen posset; ad Præsidem enim solùm prædicta cognitio spectat ex l. 2. C. de pedaneis iudicibus. l. iam dudum. C. vbi causa status. l. si pater. C. ne de statu defunct. l. non distinguemus. §. de liberali. ff. de arbitris, & similem decisionem habemus in l. penultima. ff. de tritico, vino. ibi: *Etsi dolia in vasis*

vinarijs non ſint, id eſt, *nõ eſſent*; dolia enim in vasis vinarijs continentur. l. vinaria. ff. de verbor. ſignific. Nec obſtat doctrinæ noſtræ (vt ad eã reuertamur) tex. in dict. cap. querelam; nam quãuis ibi non detur reivendicatio, 16 competit tamen vtilis confeſſoria, quę eſt in rem; & in illo interdicto poſſeſſorio admixta proprietas eſt, reſpectu ſcilicet confeſſorię. 17 Rurſus animaduerto, quanuis in hoc poſſeſſorio remedio connexa ſit proprietas, non tamen de ea requiri adeò exactam & completam probationem, & cognitionem, ſicut ſi de illa principaliter tractaretur; 18 nam ex prædicto iudicio poſſeſſorio non infertur plenũ præiudicium, ſed reparabile in iudicio proprietatis; & ideò illa tantum cognitio deſideratur, quæ ſufficiens ſit ad iudicium poſſeſſionis; non verò ea, qua eſſet opus, ſi ſuper proprietate eſſet ſententia ferenda. Docet Bartol. in l. 1. n. 3. C. quorum bonorum. Natta conſi. 473. numer. 2. libro. 2. Pacianus de probationibus, lib. 2. cap. 6. nume. 14. & 15. & probatur ex l. 2. iuncta lege ſicuti, aliàs, ſicut. §. ſed ſi quæritur. ff. ſi ſeruitus vendicetur, in illis verbis: *Hæc autẽ in rem actio confeſſoria nulli alij quàm domino fundi competit: ſeruitutem enim nemo vendicare poteſt, quàm is qui dominium in fundo vicino habet, cui ſeruitutem dicit deberi*. Præſuppoſito ad iſtius tex. intellectum, actionem confeſſoriam 19 nulli alij dari, quam domino fundi dominantis: & nihilominus 20 ſi de ſeruitute ſit contentio, ſufficit ad obtinendum in ea, probare prædij poſſeſſionem; licet non quis probet ſe dominũ eſſe; cùm ex poſſeſſionis probatione dominium præſumptiuè probetur, ex gloſſa memoriæ commendanda in dict. l. ſicuti. §. ſed ſi quæritur, verbo *poſſeſſorium*, verſicul. item ſi quæratur. ff. ſi ſeruitus vend. quam refert & ſequitur Paulus in dict. l. 2. eodem titul. nu. 4. & in dict. §. ſed 21 ſi quæritur, num. 9. vbi gloſſam interpretando ait, ex probatione poſſeſſionis, induci probationem dominij; cùm non agatur principaliter de eo, ſed incidenter, & qualificatiuè ad ſeruitutem, de qua principaliter diſceptatur. Idem arbitratur Bart. in l. ſi prius, nume. 16. ff. de noui oper. nunt. Bar. & Paul. in l. penult. C. de conditionibus inſtitution. Pariſius conſi. 115. num. 8. lib. 1. Secus verò eſſet, ſi de dominio principaliter tractaretur, 22 tunc enim quis exactè deberet probare dominum eſſe, vt cenſet Accurſius vbi ſuprà, ibi: *Item ſi quæratur, an ſit dominus eius rei, cui dicit deberi ſeruitutem, non tenebi-*

tenebitur probare; quanquàm, ſi non eſſet in poſſeſsione ſeruitutis, id probare cogeretur. Idem ergo in caſu noſtro dicendum eſt; nam cùm diſceptatio non ſit ſuper dominio, & proprietate, ſed tantùm ſuper poſſeſsione, quanuis hoc poſſeſſorium iudicium habeat admixtam proprietatem; cùm de ea tamen incidẽter agatur, non ita plena cognitio requiritur, quam ſi de ea pronuntiandum eſſet, exemplo prædictæ confeſſoriæ actionis, quæ quanuis ſolùm competat domino prædij, ipſius prædij dominium non plenè probari requiritur, ſi ſuper dominio non ſit contentio, ſed tantùm ſuper ſeruitute, in cuius poſſeſsione quis erat. Cuius exemplum ſatis caſui, de quo agimus, aptatur, cũ verus ſucceſſor maioratus, abſque eius facto, neque apprehenſione, poſſeſsionem habeat, legali nempe tranſlatione, iuxta Regias deciſiones. Sufficit itaque, in poſſeſsione eſſe legis miniſterio, ad hoc vt maioratus dominium, & proprietatem plene probare non aſtringatur; cùm ſatis ſit, probare illud, quod ad obtinendum in poſſeſſorio conueniens ſit. Rurſus, quia quanuis hoc interdictum poſſeſſorij habeat admixtam proprietatẽ, actio etiam ad ſeruitutem habet eandem admixtionem; & ſicut poſſeſsio ex l. Tauri non tranſfertur, niſi in verum ſucceſſorẽ, & dominum, vt ex illis verbis l. 45. patet, *Que ſegun la diſpoſicion del mayoradgo deuiere ſuceder en el*; ita quoque confeſſoria pro ſeruitute, ſoli domino competit; & nihilominus ſi probetur poſſeſsio prædij, ſufficit ad obtinendum in ſeruitute, quanuis dominium exactè non probetur. Ea enim quæ incidunt, nõ adeò exactam probationem deſiderant, ac ſi principaliter in iudicium fuiſſent deducta, ſecũdum ſuperiorem interpretationem, quæ veriſsima eſt. Et eſt ratio, quia in hoc iudicio cognoſcitur ſummarie tantùm, & quæſtio eſt ſuper poſſeſsione, & non ſuper dominio, & proprietate; & quia hæc ad alia prætoria remittitur, vt conſtat ex verbis dict. l. 9. ibi: *Y el pleyto ſe remita à la dicha nueſtra Audiencia, en poſſeſsion y propiedad*, & ex l. 10. ſequenti, ibi: *La remiſsion ſe haga à las nueſtras Audiencias, tan ſolamente quanto à la propriedad.* Ex proprietate itaque verbi *Remittere*, ſatis deducitur, plenam eius cognitionem habitam non fuiſſe in iudicio poſſeſſorio. l. ſi actionem. C. de pactis, ibi: *Te affectione hæredum alijs remiſsiſſe probetur.* Licèt non ignorem, verius eſſe, in litera illius textus, *Remittere*, verbum nihil aliud eſſe,

23 24 25 26

esse, quàm condõnare, & gratis concedere, vt arbitratur Hotto manus in iuris commentario, verbo *Remittere*. Meliùs itaque hæc sententia probatur in l. si lis. C. ad legem Cornel. de fals. ibi: *Si lis pecuniaria apud pedaneos iudices remissa est:* hic enim remittere litem apud iudices dictum est, pro eo quod est causam deferre ad alios iudices; sicut in Tenuta contingit. Quò respiciunt adnotata a Brison. de verborum signific. libr. 16. verbo *Remittere*, & *Remitti*. Et huc spectant tradita a Stephano Forcatulo de Necyomantia iuris, dialogo 68. num. vltim. dum docet, mixta vtrunque simpliciũ non dominari, sed in vno esse potiora; in eo videlicet, in quo magis admixtio præualeat, & particeps sit; illud tamen præualere, quod peculiare nomen habeat, idem auctor docet. Consequés ergo est, licèt Tenuta mixta sit cum proprietate, cùm tamen non proprietas, sed possessio peculiariter nuncupetur, in hoc significatu esse potiorem, & in ea exactam requiri probationem; non æquè in dominio, iuxta prædictam doctrinam, quæ materiæ nostræ est admodùm appositissima.

Et confirmatur hæc opinio, si animaduertamus, iudicium possessorium mixtum non ita nuncupari, quia plenam proprietatis probationem desideret, sed quia iuris adminicula requirit; vt doctè considerat Baldus in l. vnica, num. 6. & 7. C. si de momentanea possess. fuerit appellat. idem Baldus cõsi. 161. in fine libr. 3. quem refert & sequitur Cæsar Contardus in d. l. vnica, limitatione 2. num. 23. & duobus sequentibus.

Et prædictis quoque adijcio, possessorium iurisdictionis quodammodo mixtum dici, quia in eo iuris adminiculum concurrere debet, vt ita intelligatur doctrina Menochij de retinenda, remedio 3. num. 590. post Ioannem Fabrum in §. retinendæ, n. 31. Instit. de interdictis, & censuit Contardus vbi suprà, num. 25. & 26. 34. & 36.

SVMMARIA CAPITIS VII.

1 *SENTENTIA in Tenuta lata, propriè, ac verè interlocutoria est.*

2 *In causa possessoria sententia lata, diffinitiua est.*

3 *Tenutæ*

3 *Tenutæ iudicium, quanuis possessorium sit, quoad cognitionem summarium est, & non plenarium.*

4 *In summario remedio non fit testium publicatio.*

5 *In Tenutæ remedio possessorio an publicatio fiat probationum.*

6 *In Tenuta copia testium litigatoribus datur.*

7 *An in Tenuta defectus testium admittantur.*

8 *In interdictis possessorijs testium repulsæ proponuntur.*

9 *Quãdo possessio, & proprietas alteri examini reseruatur, leuis præiudicij causa dicitur.*

10 *Quando per legem nouam aliquid additur, vel detrahitur iuri Gentiũ, non dicitur ius Gentium, sed Ciuile.*

11 *Quoties alicui rei aliquid additur, vel detrahitur, noua res dicitur, & non antiqua.*

12 *Quanuis in aliquo contractu apponantur verba donationis, si ex effectu tamen non est donatio, sed transactio, pro transactione habetur.*

13 *Dispositio, quæ de sui natura est modalis, non efficitur conditionalis, quanquam in ea apponantur verba conditionalia.*

14 *Actio semper debet esse certa.*

15 *Verba legis semper debent accipi in suo proprio, & genuino significato.*

16 *Quando aliquid potest iudicari secundum minus potens, & magis potens, quod potentius est, attendi debet.*

17 *Non est nouum, eandem legem partim declaratoriam esse, partim correctoriam, & partim noui iuris decisiuam.*

18 *In casu dubio illa interpretatio sumenda est, quam stylus admisit.*

19 *In summario iudicio vnica dilatio danda tantum est.*

20 *Iniqua lex non dicitur, quæ post termini lapsum defensiones vetat.*

21 *Ad vnum effectum inducta, alium operari non debent.*

22 *Quando differtur dolose testium productio, secunda dilatio datur, etsi lex prohiberet.*

23 *An iudex qui summariam cognitionem habet, possit ordinariè procedere.*

24 *In Tenuta instrumentorum improbatio, & contradictio, an fieri possit.*

25 *In iudicio possessorio Tenutæ an minor restituatur.*

26 *Minor non restituitur aduersus dilatoriam.*

27 *Aduersus lapsum temporis legalis minor an restituatur.*

28 *Restitutio arbitraria est.*

29 *Tenuta & possessorium interdictum in quo differant.*

30 *In iudicio Tenutæ an admittantur altioris quæstionis exceptiones.*

DE DI-

DE DIVERSITATE INTER Tenutam in eius natura & origine, & inter interdictum possessorium, cuius naturæ iam effecta Tenuta est.

CAPVT SEPTIMVM.

DIXIMVS in præcedẽtibus capitibus, Tenutã in eius origine remedium detentionis bonorum maioratus tantùm esse, donec super possessorio & petitorio sententia esset lata, iuxta l.9.titul.7.lib.5. Compil. ex lege verò decima sequenti effectum esse possessorium iudicium docuimus, ita vt super possessione amplius disceptari nequeat, cùm solùm de proprietate cognitio reseruetur. Ex hac ergo mutatione qui effectus & differentiæ resultent, hìc tractare congruit. 1

Prima ergo diuersitas est respectu sententiæ: nam sententia in Tenuta lata, propriè ac verè interlocutoria est, cùm pronuntietur litependente, donec super possessione, & super proprietate lis sit definita; sicut de Interim interdicto, quanuis possessioni magis quàm Tenutę æquiparetur, adnotauit Paulus Parisius consi. 168. in principio libr. 4. Gratus consi. 10. num. 9. Bald. in l. vnica, num. 10. C. de edicto diui Hadriani tol. Paulus consi. 5. lib. 2. Capicius decis. 13. & 55. ad fin. & decis. 189. num. 11. In causa verò possessoria sententia lata, diffinitiua est, cùm eam finiat, & suum omnem effectum sententia sortiatur quoad possessionem; cùm aliud possessio sit, aliud proprietas, & quælibet ex eis in iudicium deducta, suam specialem determinationem requirat, vt indicat Rubrica de causa possessionis, & proprietatis, & probat text. in l. Papinianus. ff. de minoribus, & docent Faber in §. retinendæ, numer. 27. Institut. de interdictis. Rebuffus 3. tom. de materia possessorij, articul. 2. gloss. 3. Sicque cùm 2

Tenuta

Tenuta sit effecta causa possesso- 5
ria, & solùm proprietas in alio iudicio disceptetur, sententia possessionis omnẽ causam possessoriam absoluit, diffinitiuaq; dicetur, & non interlocutoria, sicut de Tenuta anteà dicebamus, & inferiùs latiùs ostendemus.

3 Secunda diuersitas est: nam quoad Tenutam summaria tã- tùm cognitio desiderabatur, vt ex dicta l.9.deprehẽditur; in interdictis tamen possessorijs, de quorũ natura iã Tenuta effecta est, plenè causa debet disceptari, 6 cap.cùm venissent, de institutionibus, Massuerius tit.de possessorio, nu. 24. Hæc tamen doctrina genericè sumpta verissima est, in casu tamen nostro nõ plenè & ordinatim, sed in summarissimo iudicio hoc possessoriũ finiri debet, cùm à lege 10.nihil in hoc sit innouatum. Quanuis itaque Tenuta interdictum possessorium sit, attamen quoad co- 7 gnitionem summarium remanet, vt ex dictæ legis 10.decisione deprehenditur.

4 Tertia diuersitas est; nam in summario remedio, in quo de possessione non tractatur, testiũ publicatio non fit; at in causis possessorijs eadem solennitas seruatur, quæ in plenarijs & perfectis iudicijs requiritur, quoad publicationem scilicet, conclusionem, & cætera acta ordinaria iudicialia. Sequitur itaque, in Tenutæ iudicio summarissimo secundùm dictam legem nonã, publicationem non fieri; cùm verò ex l.10.possessorium remedium sit effectum, attestationes publicari debere, dicendum est, sicut dicimus in alijs possessorijs interdictis, quanuis summaria sint, ex Bart.doctrina in extrauaganti Ad reprimendum, verbo *figura*, Capicij decis.55.nume.3. Couarr.pract. cap.17.numer.4. Sed quanuis hæc de iure communi verissima sint: in possessorio tamen Tenutæ, publicationem non fieri, verius est, vt satis probatur in dict. l. 9., & decima; nec necessaria publicatio est, cũ sine ea copia testium litigatoribus detur, vt adnotauit Molina lib.3.cap.13.num.67.qui omnino inspiciendus est.

Quartò, Tenuta à possessione differt, nam in illa, sicut in breuissimo, & summarissimo remedio, testium defectus non admittebantur, vt adnotarunt Capicius decis.55.nu. 4. Couar. pract.c.17.nu.4. docentes, in iudicijs summarijs & executiuis, vbi non disceptatur de possessione danda vel auferenda, testes reprobari non posse; sed cùm ex l. decima, titul.7.lib.5. Compil. agatur de causa possessionis, & in totum absoluatur, & sola proprietas

prietas reſeruetur; conſequens eſt, teſtes improbari poſſe, ſicut ſtylus iudiciorum obſeruauit in omnib° poſſeſſorijs interdictis, vt adnotauit Bart. in extrauagãti Ad reprimẽdum, verbo *ſummarie*, Capicius vbi ſupra num. 5. & Couarr. dicto numer. 4. Sed quanuis inficiari nõ poſsit, Tenutam omnem cauſam poſſeſſoriam abſoluere, & ſolùm de proprietate in alio iudicio diſceptandum eſſe; an verò in ea teſtes poſsint reprobari, magnæ difficultatis eſt.

8 Et primò dicẽdum videtur, teſtium defectus & obiectiones admitti poſſe, ex ſequentibus conſiderationibus.

Prima, nam in interdictis poſſeſſorijs teſtiũ repulſæ proponi poſſunt, vt docent Ioannes Andr. Abb. & omnes commuter in cap. veniens, de teſtibus, Imola ibi num. 23. Felin. ex nu. 13. Romanus ſingulari 283. Lãfrancus in cap. quoniam contra, de probat. nume. 83. Franciſcus de Aret. in dict. cap. veniens, de teſtibus, per totum, præcipuè 7. & 8. columna, Capicius deciſ. 55. num. 5. cum pluribus ſequentibus. Couarr. pract. cap. 17. nu. 3. 4. & 5. Molina de primog. lib. 13. cap. 13. nu. 66. At interdictũ Tenutæ poſſeſſorium eſſe, ex ſuperiori doctrina, ex dict. l. 10. facilè deprehenditur: conſequens

9 itaque eſt, ſimilem obſeruationem admitti debere in teſtium obiectionibus. l. ſi peculium. §. is cui ſeruus. ff. de ſtatuliber. ibi: *Vt in hoc cæteris legatarijs ſimilis ſit.*

Secunda conſideratio eſt, nã in l. 9. & decima Compil. titul. 7. libr. 5. quæ de Tenuta agunt, de teſtium obiectionibus nihil deciditur; ſolùm enim in d. l. 9. terminus datur illi inſtantiæ ſine vlla prorogatione; & tamen quia poſſeſsio, & proprietas alteri examini reſeruabatur, & de leui præiudicio agebatur, ſtylus admiſit, & recepit, vt nec publicatio fieret, nec teſtes improbarentur, ad inſtar aliorum iudiciorum, in quibus ſummatim cognoſcitur; vt de Interim interdicto, & alijs, in quibus dum cauſa poſſeſsionis & proprietatis finiebatur, ſententia tantùm interlocutoria ſuper eis pronuntiabatur, ſuprà docuim°: abſque reprobatione tamẽ teſtium, nec eorum publicatione, vt ex cap. veniens, 2. de teſtibus, omnes ſcriptores communiter eliciũt, & ſuperiùs oſtendimus. Sed cũ ex l. 10. hoc remedium, quanuis ſit ſummarium, & executiuum, ſit tamen poſſeſſorium; & in interdictis poſſeſſorijs, quanquàm ſummarijs, & breuiſsimis, obiectiones teſtium admittantur, vt in prima cõſideratione animaduerti:

uerti; ex neceſſaria cõſequentia cũ mutatione iudicij, & ſtylus quoq; mutãdus eſt, & illũ meti ri debemus iuris regulis, & traditionibus, ſi expreſſe aliud deciſum non ſit.

Tertia cõſideratio eſt, nam quanuis ſecundùm dictam l. 9. hoc iudiciũ Tenutę eſſet, & nihil de poſſeſſione diſceptaretur; per legẽ tamen decimã mutatũ eſt, & ad verã poſſeſſionẽ redactũ, & ſic nõ eſt reputãdum vt Tenutę iudiciũ, ſed pro poſſeſſorio habendũ; argumẽto tex. in l. ius ciuile. ff. de iuſtitia & iure, vbi probatur, quãdo per legẽ nouã aliquid additur, vel detrahitur iuri Gẽtiũ, ius Gẽtiũ non dici, ſed Ciuile, vbi Paulus n. 2. aſſerit, ſi per ſtatutum nihil iuri ciuili additur, vel ab eo adimitur, ius ciuile dicẽdum eſſe, nõ verò ſtatutũ, vbi Iaſ. n. 10. concludit, vbicumque certæ rei aliquid additur, vel detrahitur, nouam rem, & ſpeciẽ dici. Quibus accedunt tradita à Doctoribus per tex. ibi, in l. cũ proponebatur. ff. de iudicijs, & in c. conſuluit, de Iudæis & Sarracenis. Conſtat ergo, in omnibus hoc iudiciũ pro poſſeſſorio habendum, & in eo teſtes improbari poſſe, cũ Tenutæ natura iam attendi non debeat, ſecundùm ſupradictam interpretationem, ſed natura iudicij poſſeſſorij.

Quarta conſideratiõ eſt, nam quanuis ex l. 9. hoc iudiciũ eſſet Tenutæ, & ex l. decima eodem nomine nuncupetur; cùm quoad effectum tamen ex legis diſpoſitione poſſeſſorium ſit, omnia contenta in interdictis poſſeſſorijs, in hoc interdicto prouiſa, & comprehenſa cenſentur, argumento text. in l. ſi vno, verſicul. *ſed ſi verbo*. ff. locati, vbi probatur, vt quanuis in aliquo contractu apponantur verba donationis, ſi ex effectu tamen talis cõtractus appareat, non eſſe donationem, ſed trãſactionem, tunc iudicãdum eſſe de illo tanquam de contractu trãſactionis, & non tanquã de contractu donationis. Et cõfirmatur ex eo, quia diſpoſitio quæ de ſui natura eſt modalis, non efficitur conditionalis, nec amittit nomẽ diſpoſitionis modalis, quanquã in ea apponãtur verba conditionalia, ſecundùm gloſ. ſingularem in l. Mæuia, in verbo, *vt monumento*. ff. de manumiſsis teſtam. quam vbique ſequũtur Doctores. Cùm ergo per verba expreſſa legis decimę, Tenutę remedium ſit poſſeſſoriũ, naturam ſimiliũ interdictorũ neceſſariò ſequi debet, nec poſſeſſorios effectus amittere poteſt, quanuis Tenuta, & ſummarium iudicium appelletur; nam ſecũdùm ſuperiorem

argumentationē, si est modus, nō potest esse conditio; & si est cōditio, nō potest esse mod'; & sic si est Tenuta, non potest esse possessio; & si est possessio, non est nuda Tenuta.

14 Quinta cōsideratio est, nam actio semper debet esse certa & perfecta, vt sciat reus, quibus defensionibus vti debeat, quo tēpore, & qua dilatione, & quo iudicio experiatur. l. quod in hęre de. §. eligere. ff. de tributoria, ibi: *Eligere quis debet, qua actione experiatur, vtrū de peculio, an tributoria.* Cū lex ergo mutauerit actionē Tenutę, & eā ad interdictū possessoriū redegerit, cōsequenter dicendū videtur, actionē mutasse cū omnibus attributis & effectib' possessorijs, & secūdū possessionis naturā, in iudicio experiri litigatores debere; alioqui enim actio non esset certa, & cōpleta, si cum possessionis esset, possessorij effectus ex ea non resultarent.

15 Sexta cōsideratio sit ab absurdo vitādo, & remedijs repugnātib', cū valde inter se distēt Tenuta sine possessione hac alteri iudicio reseruata; vel Tenuta cū absoluta possessione, de qua ampli' cognosci nō possit; quo casu quanuis verba legis aliud in ei' cōtextu persuaderēt, semper accipi debere in suo proprio, & genuino significatu, cōsideratio Bald. in l. 1. n. 2. ff. de exceptione rei iud. Ex quo deducitur, in omnibus pro possessione Tenutam habendam & censendā, cùm remedium possessorium lex eam effecerit.

16 Septima consideratio est, vt quanuis verba dictæ legis decimæ, possessionē, & eius naturā, & Tenutę quoque originē respiciāt, & vterq; intellect' literę legis cōueniat, hoc casu, tāquā potētius, remediū possessorium prę ualere debet: argumēto tex. in l. quæritur. ff. de statu hominū, ex quo Doctores regulā cōstituūt, vt quādo aliquid possit iudicari secundū minus potēs, & magis potēs, qđ potētius est attēdi debeat. In cui' cōfirmationē plura adnotauit Forcatulus in Necyomantia iuris, dialog. 68. n. 6. Facit text. in l. si peculiū. §. is cui seruus. ff. de statu liber. & gl. in l. de quibus, gl. 1. ff. de legibus. In dubio itaq; ex prædicta l. 10. possessorios effectus deducere debemus, secūdū naturā interdicti possessorij, & nō simplicis Tenutæ, testiūq; defectus admittere, sicut regulariter in omnibus possessorijs interdictis admittuntur.

In cōtrariū tamen aliæ cōsiderationes vrgēt, quibus testium obiectiones & defectus in Tenutæ iudicio admittendos non esse, defendi possit.

Prima,

Digitized by Google

Prima, quia quanuis verũ ſit, in poſſeſſorijs interdictis teſtiũ defectus admitti, & ex d.l. 10. interdictum Tenutæ ſit verę poſſeſsionis; ſancit tamen prædicta lex, in omnibus alijs, prętęr poſſeſsionem, Tenutæ iudicium eius originem non mutare; ſicque quanuis lex non exprimat, improbari teſtes poſsint, necne, ſumi tamen debet interpretatio ab ipſa lege 9. cùm citra poſſeſsionem innouata non ſit, ex qua, & eius natura attenta, teſtium reprobatio non admittebatur, vt ſuperiùs abſque vlla controuerſia concluſum eſt; idẽ itaque interpretari debemus ex dictæ l. 10. deciſione; cùm in hoc nihil etiam immutauerit, ſed ſolum quoad poſſeſsionẽ noui iuris deciſiua ſit. l. ancillæ. C. de furtis. Nec nouum in iure eſt, vnam & eãdem legem, partim declaratoriã eſſe, partim correctoriam, partim noui iuris deciſiuam. Itaq; prædicta l. 10. in eo quod decidit quoad poſſeſsionẽ, tanquam lex de nouo edita accipienda eſt, in eo verò quod expreſſe non determinat, lex vetus cuſtodiri debet, iuxta Iaſonis doctrinam in l. nõ dubium, num. 11. C. de legibus, & ea quę adnotauimus in l. 200. Styli, numer. 18.

17

Secũda cõſideratio eſt, vt quãuis prędictæ legis 10. deciſio difficultatem haberet in eius intellectu, & dubij eſſem°, an teſtium obiectiones admitti deberent, in caſu dubio illa interpretatio facienda eſt, quam ſtylus recepe rit. l. minimè. l. ſi de interpretatione. ff. de legibus. l. certi iuris. C. de iudicijs. c. cum dilectus, de conſuetudine, vbi Abb. n. 7. idẽ in c. 1. de conſtitut. nu. 14. & ibi Decius eodem nu. Crauet. conſ. 201. n. 11. & 12. docens, talẽ pręſumi mẽtem legiſlatoris, qualis eſt ſecuta obſeruantia; & in hoc caſu decennalem conſuetudinẽ ſufficere cõtendit; ſequitur Mol. de primog. lib. 2. c. 6. n. 57. & ſequẽtibus. Mos tamen iudiciorũ regulariter admiſit, vt teſtes in Tenutis nõ reprobẽtur, vt ſuperius diximus, qui ſeruandus eſt, ex l. vlt. C. de iniurijs, vbi Ange. n. 5. & probat tex. in c. ſicut, de re iudicata, & in c. ex inſinuatione, de appellat. & in c. ex literis, de conſtitut. tradit Alex. conſi. 240. n. 2. lib. 6.

18

Tertia conſideratio eſt, nam quanuis Tenutę remedium ſit poſſeſſorium, eſt tamẽ ſummarium, & executiuum, ex Menochio de retinenda poſſeſsione, remedio 3. num. 448. qui ex Rebuffo, & alijs ibidem n. 45. firmat, vnicam dilationem dandam in hoc ſummario interdicto ad producẽdos teſtes, & obijciendũ cõtra eorũ atteſtationes.

19

Digitized by Google

Idem ergo statuit prædicta lex 10. cũ vnam tantùm dilationem præbeat; sequitur ergo, ad testiũ defectus probandos nouam dilationem concedendam non esse aduersus iuris regulas.

Quarta cõsideratio sit, nã quãuis publicatio testium, & eorũ obiectio, dicatur defensio, quæ in omni iudicio, etiã summario, denegari nequit, vt per Bart. in extrauaganti Ad reprimendũ, verbo, summariè, & Doctores in Clement. Sæpe, de verb. signifi. 20 hìc tamen defensio nõ negatur, sed terminus statuitur, in quo omnia peragantur: nec iniusta lex dicitur, quæ post termini lapsum vetat, exceptiones, defensiones, & defectus opponi; sicut iniqua diceretur, si simpliciter & absolute prohiberet, ex Baldi doctrina in l. vlt. §. in cõputatione. C. de iure deliberan. & probat sententiã nostrã. l. 7. titu. 18. libr. 4. Cõpil. quæ post terminũ ad omnẽ cocluſionem prefixũ, nullas exceptiones admittit, nec testium improbationes: nec ex hoc iniquitatem habet lex quæ non prohibuit exceptiones opponi, sed post terminum opponi. Et similes iurium traditiones defendit Romanus consil. 322. cuius initium est, *In casu propositæ*, num. 3. & 4. ibi: *Igitur consequens est, vt iudicemus, ex constitutione non censeri concessum ius dicenti, vt terminum volenti producere, ad vltimos dies instãtiæ possit prorogare*; quò pertinet decisio tex. in l. 2. tit. 21. libr. 4. Compil. vbi in vijs executiuis & summarijs prima dilatio à iudice prorogari nequit, quantũuis contra testes obiectum sit.

21 Quinta consideratio est; quia ad vnum effectum inducta cõstitutio, alium operari non debet, iuxta Clement. 1. de præbendis, cap. transmissæ, de verbor. signifi. l. legata inutiliter. ff. de legatis 1. l. cum tale. §. vltim. ff. de condit. & demonst. Cùm igitur prædicta lex. 10. solùm iudicium Tenutę possessorium effecerit, alios effectus non debet operari præter ipsam possessionem; præcipuè cùm dicta lex cautè dixerit, citra possessionẽ, in suo robore, & firmitate manere prædictam cõstitutionem legis 9. Quibus accedit decisio tex. in l. quod de bonis. §. 1. & vltim. ad l. Falcid. l. scire debetis. C. vt in possessionem legatorũ.

Sexta consideratio est, nam quanuis non detur terminus ad obiectiones proponẽdas, & probandas; copia tamẽ testiũ litigatoribus datur, & ad eorũ productionẽ, cognitionem, & iuramẽtũ citãtur; & sic cũ personæ sint eis notæ, intra terminum instantiæ poterũt improbare. Abb. & Doctores in c. præsentiũ, de test.

Molin.

Digitized by Google

Mol.de primog.lib.3.c.13.n.67. ibi:*Quãuis ſemper daretur partibus copia probationũ.* Nullũ itaq; prę iudiciũ reſultat,quãuis nouꝰ terminus nõ præfiniatur;& fraꝰ legi nõ fit,quæ ſolũ de poſſeſſione locuta eſt,ad aliud quod non prouidit,extẽdendo. Hæc ſunt quæ vltra tradita à Doctoribus præcipuè vrgere videtur,&diffi cilẽ quæſtionẽm reddũt,de qua ita dubitauitMolin.de primog. lib.3.c.13.n.65.in fin.& in n.66. vt ad eius reſolutionẽ, Regiam interpretationẽ deſideret, & interim deliberãdũ relinquat.Ego tamen ingenuè agnoſco,& ſum perſuaſus, mente legiſlatoris in d.l.10.fuiſſe de noua lege condẽ da circa poſſeſſionẽ,ne litigatores tot inſtãtijs & ſumptibus ſe vexarent,ſi de poſſeſſione,& de proprietate reſeruaretur cognitio,cõtra deciſionẽ tex.in l.4.de inofficioſo: puto tamen in alijs omnibus citra poſſeſſionẽ,nihil immutatum eſſe à d.l.10.Arbitror itaq;,deciſionẽ d.l.9.eſſe obſeruandã, & ſic publicationem teſtiũ fieri nõ debere,neq; eorũ defectus poſt legalẽ dilationẽ à lege præfixã admitti, cùm poſt eam abſq; nouo termino cauſa poſſeſſionis finiri debeat;preſertimquia,vt ſuprà oſtẽdimus,litigatoribus copia teſtiũ datur: in termino itaq; inſtãtiæ obiectiones proponere, & probare poſſunt.Si tamẽ aliquis ex eis doloſe differat teſtiũ productionem vſq; ad finẽ termini,ita vt aduerſarius nõ poſsit ob termini defectũ obiectiones probare;hoc caſu putarẽ,terminũ cõpetentẽ ei præſtandũ,cũ aliqua graui pœna,ſi intra eũ nõ probaret; vt in ſimili ſtatuit Clemẽtina Sępe,de verb.ſignifi.vbi quãuis ſummarie procedatur,& ſine iudicij figura,hãc clauſulã ſummus Põtifex interpretãdo,ait,litis cõteſtationẽ fieri nõ debere, & exceptiones dilatorias repellendas, & teſtiũ multitudinẽ, & eorũ publicationẽ;ita tamẽ inquit procedendũ, vt veritas nõ occultetur, nec legitimæ defenſiones ob defectũ termini tollantur: & probat in indiuiduo glo. ibi verbo, *defenſiones legitimæ*,illis verbis:*Verba igitur,Sine figura iudicij, licèt tollant aliqua ex his quæ ordinant iudicium, non tamẽ illa quæ inſtruũt,& decidũt cauſam. Non eſt ergo mirum,ſi probationes, & legitimas defenſiones talis iudex admittit. Nihil igitur talis iudex omittet, per quod impediatur, vel occultetur cognitio veritatis*. Et probatur in Clementina, Diſpendioſam, de iudicijs, vbi in cauſis, in quibus ſummariè cognoſcendum eſt, poteſt iudex arbitrari, &, ſi ipſi viſum fuerit, obſeruare iudicium ordinarium,

narium, & non summarium; quam opinionem æquam, & iuridicam censeo, præsertim in re tanti præiudicij; cùm damnum illatum litigatoribus, in alio iudicio possessorio reparari non possit; ea enim ratione in interdictis possessorijs repulsæ admittebantur, quia ex sententia in eis lata damnum irreparabile resultabat; & ideò in interdicto Interim, quanuis possessorijs remedijs æquipararetur, improbari testes non poterant: nam cùm de possessione disceptandum esset, reparabile erat præiudiciũ, vt tradit Maranta de repulsa testium. 6. part. ex num. 13. Coua. pract. c. 17. ex num. 3.

24 Quintò, Tenuta à possessorio iudicio distat, nam in Tenuta instrumentorum improbatio, & cõtradictio fieri non poterat, nisi manifesta esset sulpicio falsitatis, quæ facillimè posset examinari: docet Massuerius in praxi, tit. de possessor. num. 25. Couar. pract. cap. 17. nu. 5. versi. *nonò, vbi, &c.* In interdictis tamẽ possessorijs scripturarũ improbatio locum habet, vt prædicti scribentes docent, & arbitratur Molina de primogen. lib. 3. cap. 13. num. 68. Cùm ergo Tenuta sit de possessorijs interdictis ex dict. l. 10. prędicta scripturarum contradictio admittenda est. Puto tamen, prædictam doctrinam accipi debere secundùm anteriorem distinctionẽ, & cum prædicto temperamẽto, ne egre diamur terminos decisionis prę dictæ legis decimæ.

25 Sexta diuersitas inter Tenutam, & interdictũ possessorium ea est; nam quanuis in Tenuta minor non esset restituẽdus aduersus probationem omissam; cùm leuis præiudicij læsio diceretur, respectu causæ possessionis, & proprietatis, quę cõtinuò disceptandæ erant, vt adnotauit Capic. decis. 13. n. 2. & ex eo Couar. pract. q. 17. n. 4. Mol. de primog. lib. 3. c. 13. nu. 63. tradens, nũquã vidisse prędictam restitutionẽ concedi in Regio Senatu, dũ de Tenuta disceptatio erat; quinimò in quadã lite fuisse denegatã affirmat; posteàverò quã in Tenuta de possessorio agitur, prædictã restitutionẽ cõcedi debere cõtẽdit; cũ in omnibus possessorijs remedijs nõ denegetur aduersus omissã probationẽ restitutio, ex glo. vlt. in l. vnic. C. si de momẽtaneaposs. fuerit appellat. Capic. decis. 15. n. 11. Coua. d. c. 17. n. 3. Ego tamẽ veri' existimo, restitutionẽ in hoc casu minori aduersus omissam probationẽ denegandã esse; cũ prædicta l. 10. resistat; & quia quanuis in remedijs possessorijs restitutio cõcedatur, interdictũ tamen Tenutę est restrictũ, & limitatũ ad di-

ad dictã l. 9. cũ ſolùm eius deciſio quoad poſſeſsionem, & eius effectus mutata ſit; quoad ordinẽ verò iudiciariũ, dilationes, & alias ſolennitates, neceſſariò obſeruanda eſt deciſio dictæ l. 9. ex qua nulli dubium fuit, reſtitutionem nõ concedi. Et confirmatur ex deciſione legis primę, titu. 19. lib. 4. Cop. vbi reſtitutio nõ datur aduerſus ſupplicationẽ omiſsã, & tranſit ſententia in rẽ iudicatã; in quo mai' ineſt prę iudiciũ, quã in Tenuta; cũ proprietas in ea reſeruetur, dãnũq; reparabile ſit per iudicium proprietatis: & ante legis Cõpilationis deciſionẽ deciſum videtur à l. vltim. tit. 24. p. 3. & de iure cõmuni probatur in Auth. Quæ ſupplicatio. C. de precibus Imp. offer. & tradit magiſtraliter Rebuf. ad leges Regias. 1. to. in prę fatione ad titulũ de ſupplicat. q. 10. & notant cõmuniter Doctores in cap. ex literis, de in integ. reſt. Perez in l. 25. tit. 3. lib. 2. Ordinamenti.

26 His accedit, nam minor non reſtituitur aduerſus dilatoriam omiſſam, vt tradit Couar. pract. c. 26. n. 4. Sforcia de reſtitutione 2. p. q. 64. art. 7. nu. 46. Et prædictis ſuffragatur, nam verbum Reſtituere, ad proprietatẽ pertinet, vt arbitratur Ioan. Andreas in additionibus ad Speculatorẽ, tit. de actione, & petitione. §. ſequitur, verbo *hæreditatem*. Ant. de Butrio in c. cùm ad ſedem, n. 21. de reſtit. ſpol. & conducunt omnia adnotata à Couar. pract. c. 26. n. 4. qui ex multorũ doctrina tradit, aduerſus lapſum tẽporis legalis, & ad opponẽdos defectus, & pro re retrahenda, & in alijs caſibus, quos cõgerit, minorẽ reſtitui nõ debere. Sed nihilo minus quãuis regulariter exiſtimẽ, ad intellectũ l. 9. & 10. minori reſtitutionẽ nõ fore cõcedendã; arbitrio tamen Senatus relinquerẽ, qualitate cauſę, & perſonarũ inſpecta, vt cẽſent Hoſt. & 28 Imol. in c. corã, in fine, de reſtit. in integr. præſertim ſi calliditas aduerſarij interueniret: argumẽto ſingularis tex. in l. præfecti. ff. de minoribus, in illis verbis: *Præfecti quidem prætorio ex ſua ſententia in integrum poſſunt reſtituere, quanuis appellari ab his nõ poſſit. Hæc ita tam varie, quia appellatio quidem, iniquitatis ſententiæ querellam; in integrum verò reſtitutio, erroris proprij veniæ petitionẽ, vel aduerſarij circumuentionis allegationem continet*. Cui conuenit tex. in l. prætor. §. Marcellus. ff. de iudicijs, & doctrina Bart. in l. &ſi fine, numer. 1. verſic. *nam ſi tibi*. ff. rem ratam haberi, & Couarr. vbi ſupra, qui ex cauſa aduerſus lapſum temporis legalis reſtitutionem admittit. Cui patrocinatur

Mauricius de restitutione in integrum, cap. 53. numer. 1. & 2. Storcia eodem tractatu. 2. part. quæst. 54. artic. 7. ex num. 46. & nouissimè in Tenutæ materia hanc quæstionem disputat Molina Theologus tom. 3. de iustitia, disputatione 638. num. 9. & ante eum Gutierrez practicar. quæst. lib. 2. quęst. 88. per totam, qui omnino inspiciendi sunt. Regulariter verò concludo, restitutione in Tenuta denegãdã esse.

Septimò, Tenuta, & possessorium interdictum in eo differunt, quòd Tenuta in eius origine nullam habebat proprietatis admixtionem, iuxta l. 9. titul. 7. libr. 5. Comp. ex l. verò decima, prædicto titul. & lib. possessioni adiuncta proprietas est; ita vt qui in petitorio vincere non potest, nec in possessorio Tenutæ obtinere possit, vt in cap. 6. adnotauimus.

29

Octauò, inter Tenutam & possessorium interdictum, ea differentia adijcitur: in mero enim iudicio Tenutæ, altioris quæstionis exceptiones non admittebãtur, sed iudicio ordinario, & plenario reseruabantur: & ratio erat, quia Tenuta erat quæstio facti, & primæ inspectionis, & figuræ potius, quàm iuris: eius itaque subtilitas, & summa, strictaque cognitio reseruata erat possessorio, vbi de iure translationis possessionis disceptabatur. Cùm ergo Tenutæ remedium iam possessorium à dicta lege decima efficiatur, omnes hæ exceptiones, quæ proprietatem concernunt, in ea discutiuntur, vt in cap. penultimo latis demonstrabimus.

30

SVMMARIA CAPITIS VIII.

1 *IN iudicio Tenutæ, eius origine attenta, nunquàm petitio fructuum fuit admissa.*

2 *In remedio possessorio Tenutæ, an fructus veniant, disputatur.*

3 *Modus transferendæ possessionis fictus est, licèt possessio, postquàm est translata, sit vera.*

4 *Quod non est in rerum natura, non transfertur.*

5 *Fictum ex ficto non admittitur.*

6 *Actualis possessio non transfert fructus non natos.*

7 *Fictum*

Digitized by Google

7 *Fictum non operatur plus, quàm verum.*
8 *Remedium Tenutæ, quamuis sit possessorium, quoad effectus tamen de natura Tenutæ est.*
9 *Fructuum petitio ad iudicium proprietatis remittenda.*
10 *Legis decisio non est trahenda aduersus mentem legislatoris, & legis verba.*
11 *leges recentiores Compilationis latæ fuerunt in executionem legis 45. Tauri.*
12 *Fructus non sunt pars maioratus, sed quid distinctum ab eo.*
13 *In edicto diui Hadriani non admittitur fructuum petitio.*
14 *In edicto diui Hadriani possessio tantùm datur eorum quæ defunctus possedit tempore mortis.*
15 *De natura iudicij proprietatis fructus veniunt.*
16 *Per Tenutam corporalia tantùm consequimur.*
17 *Fructus collecti & separati à solo, consumpti, & non extantes, in Tenuta non veniunt.*
18 *Verius est, fructuum petitionem in Tenuta admitti.*
19 *Successor in maioratu, non dicitur nouus possessor per sententiam, & à tempore eius, sed retro semper possedisse dicitur.*
20 *Effectus possessionis est fructuum acquisitio.*
21 *Fructus pertinent ad iustum & legitimum possessorem.*
22 *Lex Tauri non solùm transfert possessionem, sed etiam dominium.*
23 *Dominium absque fructibus non consistit.*
24 *Legatario, & fideicommissario fructus debentur, quia in eos fuit à lege translatum dominium.*
25 *Melioratus ex causa irreuocabili, à die mortis meliorantis fructus acquirit.*
26 *In interdictis possessorijs veniunt fructus.*
27 *Remedium Tenutæ inuentum fuit, vt primogeniorum successores facilius ius suum consequerentur, quàm ex interdictis possessorijs ordinarijs consequi poterant.*
28 *Sententia lata in iudicio possessorio ordinario, non est exequibilis.*
29 *Sententia Tenutæ omni tempore exequi potuit.*
30 *Quoad vtrumque effectum prohibetur supplicatio in sententia Tenutæ.*
31 *Ex l. ge vnica. C. si de momentanea, an quoad deuolutiuum effectum appellatio permissa esset.*
32 *Maioratus successor ab instanti mortis vltimi possessoris possidet.*

33 *Sententia Tenutæ non facit possessorem de nouò, sed eum tuetur in possessione à lege translata.*

34 *In alijs interdictis, extra Tenutam, fructuum ratio habetur, dumtaxat à die litis contestationis.*

35 *Differentia constituitur inter interdictum possessorium Tenutæ, & alia interdicta.*

36 *In primogenijs succeditur titulo vniuersali, non verò speciali.*

37 *Fructus sunt ipsius vniuersi pars.*

38 *Remedium Tenutæ primò introductum tantùm fuit pro consequenda bonorum detentione, absque possessione, nec proprietate.*

39 *Vtraque possessio transfertur in maioratus successorem, etiamsi à tertio sit occupata.*

40 *Qui non est ciuilis possessor, non percipit fructus.*

41 *Possessio à morte prædecessoris in successorem continuatur, nec momento vacat, transferturq; in nouum successorem cum omni qualitate quæ fuit apud prædecessorem.*

42 *Agenti possessorio remedio Tenutæ, interdicta Adipiscēdæ, Retinendæ, & Recuperandæ competunt.*

43 *Possessio legis Tauri postquàm translata est, vera possessio efficitur.*

44 *Fructus à possessione non separantur.*

45 *In hæredem ex vi statuti solùm transferuntur res, quæ existebant tempore mortis testatoris.*

46 *Fructus possessioni adhærent, ita vt sicut possessio transfertur, ita & transferantur fructus.*

47 *Interdicto possessorio introducto, ex eius natura fructus possessori competunt.*

48 *Tenutæ initio solùm de detentione fuit cognitum, & non de possessione.*

49 *Fructus an sint pars maioratus, disputatur.*

50 *Diuersitas constituitur inter edictum diui Hadriani, & interdictum possessorium Tenutæ.*

51 *Edictum diui Hadriani competit tantùm pro adipiscenda possessione eorum bonorum, quæ defunctus possedit tempore mortis.*

52 *Quando quis decedit suo hærede relicto, continuatur successio de patre in filium, nec datur medium inter obitum defuncti, & existentiam sui hæredis.*

53 *Casus est, in quo etiam in edicto diui Hadriani veniunt fructus.*

54 *In suum hæredem an transferatur possessio, sicut dominium transfertur.*

Digitized by Google

55 Quando consuetudo, vel statutum transfert possessionem, fructus veniunt in hoc interdicto, ratione continuationis possessionis.
56 Ciuilis possessionis translatio, etiamsi naturalis deficiat, sufficit ad fructuum acquisitionem.
57 In terminis statuti, quando possessio à tertio est occupata, non potest continuari in hæredem.
58 Lex Tauri magis aduersatur iuri communi, quàm Gallia, & Italia statuta.
59 Mediolani statutum simile est decisioni legis 45. Tauri.
60 Mediolani statutum in bonis quoque feudalibus locum habet.
61 Consultius est agere possessorio, quàm petitorio.
62 Per remedia possessoria iura etiam incorporalia consequuntur.

AN FRVCTVS IN TENUTA veniant,

CAPVT OCTAVVM.

1 OVANVIS in iudicio Tenutæ, eius origine & natura attenta, nunquàm fructuum petitio fuisset admissa, nec condemnatio secuta, vt obseruat Molina de primogen. lib. 3. cap. 13. numer. 69. posteà verò quam hoc interdictum possessorium effectum est, an fructus in Tenuta veniant, disputare conuenit. In qua quæstione defendi sanè potest, in remedio Tenutæ fructus non venire, ex sequentibus.

2 Primò, nam ex d. l. 45. Tauri, transfertur possessio bonorum maioratus in verum eius successorem, absque actu apprehẽsionis; qui modus fictus est, licèt possessio, post eius acquisitionẽ, vera sit. Cùm ergo fructus, de quibus agimus, in rerum natura non essent tempore mortis vltimi possessoris, nullatenus transferri potuerunt in sequentem successorem: eueniret enim per fictionem, admitteremusq; fictum ex ficto, omni iure reclamante, vt opinatur Baldus in Rubri. de causa possessionis & proprietatis, nume. 13. Gregor. Lopez in l. 7. titul. 4. part. 5. à nu. 2. quæst. 56. Sicuti dicimus de personis illorum, qui in vtero

3 4 5

sunt;

ſunt; nam cùm non ſint in rerũ natura, nec ipſi, nec parentes eorum fructus acquirunt, antequã naſcantur: ideoque quanuis ſuperuenientes filij donationem reuocent, & fructus ex re donata percepti reſtituendi ſint, non tamen reuocatur donatio ab ipſa infantis conceptione & geſtione in vtero; ex eo itaque tempore fructus non reſtituuntur; expectanda enim natiuitas eſt; cùm ſatis non ſit, mulierem ferre ventrem, vt pleniſsimè proſequitur Tiraque. in l. ſi vnquam. verb. *ſuſceperit liberos*, à numer. 144. C. de reuocand. donation. Quod nulla alia ratione procedit, de rebus ad perſonas argumentum faciẽdo, niſi quia illud quod in rerum natura non eſt, non transfertur.

8 9

6 Secundò, quia etiam poſſeſſionis actualis & realis apprehẽſio fructus non natos & exiſtentes transferre non poteſt: conſequens ergo eſt, fictam poſſeſsionem, quæ ex lege 45. transfertur, hos fructus non poſſe tranſferre; ne plus operetur fictum, quàm verum, contra leg. filius familias. ff. ſi certum petatur, quo argumento vſus fuit Baldus conſi. 166. lib. 4. ex nume. 1. & Tiraquel. in tractatu de morte, in principio, dum docent, in ſtatuto ſimili deciſioni prædictę l. 45. non transferri, niſi poſſeſ- 10

7

ſionẽ fructuũ exiſtentiũ tẽpore mortis teſtatoris; eos verò qui poſt mortem proueniunt, alio iudicio venire, & non poſſeſſorio tranſlationis.

Tertiò, quia quanuis ex lege decima titu. 7. lib. 5. nouæ Compilat. hoc Tenutæ interdictum poſſeſſorium ſit, vt anteriori capite oſtendimus; quoad alios tamen effectus de natura Tenutæ remanet; vt ſatis colligitur ex dictæ legis decimæ deciſione, ibi: *Guardandoſe en lo demas todo lo contenido en la dicha ley*. In iudicio tamen Tenutæ, in eius origine, iuxta deciſionem textus in l. 9. titul. 7. lib. 5. Compil. fructus non veniebant, vt explicat Molina lib. 3. cap. 13. num. 69. Conſequens ergo eſt, & hodie fructuũ petitionem admitti non debere, ex dict. l. 10. ſed fructuum, & proprietatis cognitionẽ ad Regia Prætoria remitti debere, vt in dictis iuribus ſtatuitur. Nam etſi hodie ius nouum extet, vltra ab eo expreſſum, dictæ legis 9. vetus deciſio obſeruanda eſt.

Quartò, quia prædicta lex decima adſcribit Tenutæ effectus & interdicti mutationẽ: de fructibus tamen nullam facit mentionem. Satis ergo ex ipſa lege probatur, eorum abſolutionem vel condemnationem in hoc poſſeſſorio iudicio fieri non poſſe, ne eius deciſionem extenda-

mus,

Digitized by Google

mus, aduerſus iuris traditiones, Legiſlatoris mentem, & verba, ibi: *Guardandoſe en todo lo demas, &c.*

11 Quintò, quia lex nona & decima latæ fuerunt ad exequendam poſſeſſionis tranſlationem à lege octaua antecedenti inductam; quæ de rebus maioratus tantùm accipienda eſt, non verò de fructibus, cùm de eis prædicta lex nihil ſanciat, vt eius verba oſtendunt, ibi: *Mãdamos, que las coſas que ſon de mayoradgo, aora ſean villas, ò fortalezas, y de otra qualquier calidad que ſean, muerto el tenedor del mayorazgo, luego ſin otra aprehenſion ſe paſſe la poſſeſsion ciuil y natural en el ſiguiente en grado.* Exceſſus ergo in executione fieret, ſi de fructibus ſupremus Senatus iudicaret; cùm hi alio iudicio venirent, nec comprehendi potuiſſent ſub poſſeſsionis tranſlatione à dicta lege octaua inducta. Quam opinionem in caſu ſimili & remedio poſſeſſorio admittit Speculator titul. de teſtamentis. §. ſequitur, num. 38. quem ſequitur Albericus in l. vltima. C. de edicto diui Hadriani, nume. 19. & Iacobinus de Sancto Georgio ibidem, nume. vltimo. Alexander conſi. 184. num. 9. lib. 5. Gregorius Lopez in l. 4. titu. 14. part. 6. gloſ. *della*. Menochius de adipiſcenda, remedio 4. numer. 800. Cæſar Contardus in l. vnica. C. ſi de momentan. poſſeſ. à num. 23.

12 Sextò, quia fructus non ſunt pars maioratꝰ, ſed quid diſtinctũ ab eo; ideoque ipſorũ petitio in Tenutæ iudicio repellenda eſt, vt cenſet Palacios Rubios in repetitione Rubricæ. §. 62. nume. 10. verſ. *vnde fructus*. Antonius Gomezius in l. 40. num. 64. Gregorius Lopez in l. 26. tit. 11. par. 4. gloſſ. 3. in fine. Mieres 3. parte maioratuum, quæſt. 9. num. 14. Matienço in l. 5. titul. 9. lib. 5. gl. 5. Antonius Capicius de inueſtitura feudorum. §. feudorum fructus, in principio.

13 Septimò, quia in edicto diui Hadriani, licèt poſſeſſorium ſit, fructuum petitio non admittitur, cùm tantùm detur poſſeſsio vi prædicti interdicti, eorum bonorum quæ defunctus poſſedit tempore mortis. Fructuum itaque condemnatio, vel abſolutio in hoc poſſeſſorio iudicio fieri nequit, cùm nullatenus dici poſsit, teſtatoris fuiſſe fructus, qui poſt mortem percepti fuerunt. Speculator titulo de teſtamentis. §. ſequitur, num. 38. verſiculo, *Sed nunquid acceſsiones*. Alexander conſi. 184. numer. 9. lib. 5. Et in ſimili ſtatuto, ex quo poſſeſsio transfertur in hæredẽ abſque apprehenſione, non trãſferri niſi poſſeſsionem rerum exiſten-

existentium tempore mortis testatoris, nec fructuum rationem haberi in hoc interdicto, pluribus relatis, docet Tiraquellus in tractatu de morte, in principio, & parte 6. declaratione 6. nam cùm non possideantur à testatore, transferri nequeunt in hæredē. Idē itaq; in interdicto Tenutæ dicēdum est, vt in eo fructus non veniant: lex enim 45. Tauri solùm transfert res maioratus; cùm hæ nempe possiderentur ab vltimo possessore, nec transferre potest fructus, quorum possessionem defunctus non habuit, vt opinatur Baldus cons. 330. lib. 1. ex nu. 2.

Octauò, quia quanuis in hoc interdicto & remedio possessorio Tenutæ, fructus verus maioratus successor & possessor non consequatur, eos non amittit, 15 cùm in iudicio proprietatis petere possit, in quo de eius natura fructus veniunt. l. item veniunt. §. non solùm. ff. de petitione hæreditatis. l. si post motam. §. fructibus. C. eodem.

16 Nonò, quia per Tenutam & eius iudicium possessorium cōsequimur corporalia tantùm, hæc siquidem sola possidentur; & expressit dicta l. 45. Tauri, ibi: *Que las cosas que son de mayorazgo, dora jean rentas, ò fortalezas &c.* 17 Fructus ergo collecti & separati à solo, consumpti & non extantes, quid corporale dici nequeunt, vt ex remedio Tenutæ competant, vt tradit Accursius in d. l. vltima. C. de edicto diui Hadriani, verbo *legitimo*.

18 Sed prædictis non obstantibus, longè verius puto, fructuū petitione in Tenuta admitti, & eorum condemnationem vel absolutionem in hoc iudicio fieri posse, ex sequentibus.

Primò, quia cùm lex 45. transtulerit vtranque possessionem in eum qui ex maioratus dispositione succedere debet, ita vt non dicatur nouus possessor per sententiam & à tempore eius, sed retro semper possediisse, vt animaduertit Matienço in l. 8. glos. 4. num. 2. titul. 7. libr. 5. nouæ Compilationis, & ante eum Baldus cons. 141. num. 4. libr. 1. Imola ex glossa ibi, in Clement. Statutum, de rescriptis, necessariò etiam fatendum est, effectus huius possessionis esse fructuū acquisitionem. l. 5. §. ex contrario. ff. de acquirenda possessione. Fructus enim secundùm iuris regulas pertinent ad iustum & legitimum possessorem, cap. consultationibus, de iure patronatus. l. in litibus. C. de agricolis & censitis, lib. 11. l. Pomponius. ff. quibus modis vsusfructus amittatur, docet Accursius in dict. l. 3. §. ex contrario, verbo, *ex contra-*

contrario, verſic. *item quilibet*, & in l. ſi ego. §. partus, verbo, *poſſeſſus*, de Publician. in rem actione, Iaſon in dict. §. ex cõtrario, num. 34.

22 Secũdò, quia quãdo lex tranſfert veram poſſeſsionem in verum ſucceſſorem, ex neceſſaria conſequentia videtur dominiũ transferre, ex Baldo in cap. 1. §. Marchio, nu. 3. de his qui feudum dare poſſunt, ibi: *Itẽ ſcias, quòd nullus habet ciuilem poſſeſſionem, niſi ei correſpondeat dominium*. Cùm ergo lex noſtra nõ ſolùm ciuilem, qua contentus fuit Baldus, ſed & naturalẽ poſſeſsionẽ transferat, dominumque & poſſeſſorem ſucceſſorẽ conſtituat; & in eum quoq; fructus conferre, iuris interpretatione dicendum eſt; alioqui enim dominus non diceretur,

23 vt optimè conſiderat Baldus dicto num. 3. verſi. *& ſcias*, ibi: *Et ſcias, quòd præter ciuiliter poſſidentem, nullus lucratur fructus ratione poſſeſsionis, ſed ratione iuris quod habet in re; id eſt, ratione vtilis rei vendicationis, vel vtilis Publiciana, vel confeſſoriæ actionis*. Et ſatis ſuadetur hæc opinio ex prædicta l. 45. ibi: *En el ſiguiente en grado, que ſegun la diſpoſiciõ del mayoradgo deuiere ſuceder en el*: quæ verba dominium indicant, vt ſæpe repetitum extat. Cùm igitur in iudicio Tenutæ de dominio quoq; tractetur, vt in c. 6. plenè oſtẽdimus, conſequens eſt, & in eodẽ iudicio fructus venire, ſecundùm anteriorem declarationẽ. Et confirmatur prędicta doctrina ex textu in l. Herennius. ff. de vſufructu legat. & ex l. ſi tibi homo. §. cùm ſeruus. ff. de lega.

24 1. vbi nõ alia ratione debentur legatario aut fideicommiſſario particulari fructus rei legatæ à morte teſtatoris, niſi quia in eos fuit à lege translatum dominiũ ab ipſomet tẽpore mortis. Ac idem eſt in fideicommiſſario vniuerſali, quando reſtitutio cẽ ſetur ipſo iure à lege facta, ex traditis in l. penultima. C. ad Trebellianum, quia tunc ab ipſo momento debentur fructus dicto fideicommiſſario, ac ſi hę reditas verbo eſſet ei reſtituta, & dominium in eum traditione translatum, gloſ. Bart. & cõmuniter Doctores in l. in fideicommiſſariam. ff. ad S.C. Trebel. gloſ. etiam, Bart. & communiter ſcribentes in l. iubemus. C. eodem titulo. Angelus, Imola, & recentiores in l. Centurio. ff. de vulgari, Antonius Gomezius tomo 1. variar. reſolut. cap.

25 5. nume. 15. Rurſus & idem eſt in meliorationib⁹ tertij & quinti factis abſque aliqua traditione ex cauſa irreuocabili, quia fructus debentur ei cui facta eſt meliora-

melioratio, à die mortis meliorantis, ratione tranſlati in eum dominij à lege ipſa, abſque aliqua bonorum apprehenſione, vt arbitrãtur Greg. Lop. Burg. de Paz, & Tellus Fernandez in locis relatis à Matienço in l. 4. titul. 6. lib. 5. Comp. glo. 3. n. 4. cum ſequentibus. Quę cùm vera ſint, & procedant in caſibus prædictis, in quibus lex duntaxat tranſfert dominium, nõ verò ciuilem aut aliquam poſſeſſionem; à fortiori procedere debent in caſu noſtro, in quo lex non ſolùm trãsfert dominium, ſed & ciuilẽ & naturalem poſſeſſionẽ, in eum, qui verus dominus & ſucceſſor eſt maioratus. Quapropter abſque controuerſia fateri debemus, fructus ex prædictis rationibus ad eum pertinere, & in iudicio Tenutæ eos petere poſſe.

26 Tertiò, quia quãuis de dominio quæſtio nõ eſſet, ſed ſolũ de poſſeſſione, regulare eſt, vt in interdictis poſſeſſorijs veniant fructus. l. in interdictis. ff. de interdictis, præcipuè in interdicto

27 ſummario Tenutæ, quod fauorem continet, & inuentum fuit ad hoc, vt primogeniorum ſucceſſores faciliùs ius ſuum conſequerentur, quàm ex interdictis poſſeſſorijs ordinarijs conſequi

28 poterant. Ideoque quanuis ſententia lata in iudicio poſſeſſorio, ſi ab ea fuiſſet prouocatum, exe qui nõ poſſet, c. cum ad ſedem, de reſtitutione ſpoliat. Clemẽt. vnica de cauſa poſſ. & propriet. à ſententia tamen Tenutę, ſiue eius originem reſpiciamus, iuxta legem 9. titu. 7. lib. 5. Comp. ſiue deciſionẽ text. in l. decima ſequenti, omnino ſupplicatio

29 interdicta erat, donec prima ſententia fuiſſet executioni mãdata, & ex noua ſanctione de Tenutis edita, quæ eſt l. 5. titul. 19. lib. 4. 3. tomo Compilat. fol. 59. quoad vtrumque effectum ſupplicatio prohibetur: quod in

30 nullo alio interdicto vnquam admiſſum vidimus, nec ex lege vnica. C. ſi de momentan. poſſ. appellatio vetita fuit quoad de-

31 uolutiuum effectum, vt ibi opinatur Bart. licèt Accurſius, cui aſſentior, contra ſenſerit, & latiùs tractabo in cap. 12. In hoc ergo fauorabili remedio Tenutæ negare, quod in alijs interdictis, quæ minorem fauorem habent, introductum eſt, iuri admodum repugnaret. l. quod fauore. ff. de legibus. Cùm igitur in alijs interdictis fructuum ratio habeatur, à fortiori eorum petitio, cõdemnatio vel abſolutio, in Tenutæ iudicio admittenda eſt.

32 Quartò, quia verus maiorat° ſucceſſor, ex legis miniſterio ab ipſo inſtanti mortis prædeceſſoris

ceſſoris poſsidet,ſententiaq; Tenutæ eũ poſſeſſorẽ non facit,ſed
33 in poſſeſsione,quã lex trãſtulerat,illũ tuetur.In interdicto autẽ Vtì poſsidetis,fructus ipſi poſſeſsioni adhærent,gl.& DD. in d. l.3 §.ex cõtrario. Effect° ergo huius ſententiæ erit, cõfirmare legis poſſeſsionẽ,& fructuũ perceptionẽ:nã ſucceſſor in caſu noſtro nõ poſsidet à die ſententiæ, ſed à die mortis prædeceſſoris, vt docte cõſiderauit Matiẽ.in d. l.8.tit.7.lib.4.Cõp.gl.4.n.2.con
34 tra naturã aliorũ interdictorũ, in quibus fructuũ ratio dũtaxat habetur à die litis cõteſtationis, l.in interdictis.ff. de interdictis:
35 ex legib° tamẽ Regijs poſſeſsio cõperit,nõ per ſententiã,ſed per legẽ. Et ſic fructus ab ipſa poſſeſſione nõ ſeparãtur.Ille itaq; qui à lege eſt iudex cõpetens Tenutæ, idem & de fructibus cognitionem habet.

36 Quintò,quia in primogenijs ſucceditur titulo vniuerſali,non vero ſpeciali.Moli.libr.1.de pri-
37 mog.c.26.nu.20.Et fructus ſunt ipſius vniuerſi pars;ita vt ſi fructus in hac ſucceſsione nõ veniret, vniuerſale ius dici non poſſet,l.itẽ veniunt.§.fructus.ff. de petitione hæreditatis. l.peculiũ. ff.de peculio.Ex neceſſaria ergo cõſequẽtia dicẽdum eſt, fructus in iudicio Tenutæ venire.

Sextò,nam ex Tenutæ natura,fructuũ petitio nũquã admiſ
38 ſa fuit, Mol. lib.3.c.13.nu.69.nã remediũ hoc introductum fuit à d.l.9. pro conſequẽda tantùm actuali bonorũ detẽtione,donec de poſſeſsione & proprietate eſſet diſceptatũ; ex lege verò 10. Tenutæ remedium poſſeſſoriũ eſt, & proprietatis tãtũ quæſtio remittitur.Conſequẽs ergo eſt, naturã aliorũ interdictorũ hoc iudicium ſequi debere; abſq; e fructibus enim non eſſet remedium poſſeſſorium.

39 Septimò,quia vtraque poſſeſſio ex l.45.Tauri,& à l.7.tit.4.p. 5.transfertur in maioratus verũ ſucceſſorem,etiamſi ab alio oc-
40 cupata ſit. Cùm igitur prædict° tertius ciuiliter non poſsideat, fructus percipere non poteſt;cũ ſine poſſeſsione fructus ſuos nõ faciat.l.nũquã nuda.ff.de acquirer.domin.l.rei cõmodatæ.ff.cõmodati. l. licèt.ff.depoſiti.l.1.§. ſi iuſſerim.ff.de acquir.poſſ. Cũ ergo fructus pertineant ratione poſſeſsionis,& hæc nequeat eſſe apud duos,& l. Tauri eã trãſferat in verũ ſucceſſorẽ,& fructus quoq; cauſatiuè videtur trãſferre:Tenutæ itaq; Tribunal competens,& de fructibus quoq; neceſſariò cognoſcere debet.

41 Octauò,nã ex l.Regni à morte vltimi poſſeſſoris cõtinuatur poſſeſsio in ſequẽtẽ ingradu.gl. in l.cũ hæreditas,verbo,*ſucceſſe-*

ritis.C.de posiți.Mol.li.3.c.12.n. 20.Si à Regio ergo Consilio de fructib⁹ no sit pronũtiatũ, sed solũ de possessione, nõ dicetur eã cõtinuari;debet enim accipi prę dicta trãslatio cũ omni qualitate sua,ita vt,sicut fructus p̃cipiebat prędecessor,eosdẽ percipiat successor.Minus ergo ius in successorẽ transferret Senat⁹,quã ipsa lex,si nudã possessionẽ absq; fructib⁹ cõferret, cõtra ipsius dispositionẽ.l si.sorori.C.de iur.delib.

42 Nonò, quia agenti possessorio Tenutæ, omnia simul interdicta cõpetũt.Mol.lib.3.c.13. n.2.Si in quolibet ergo interdicto fruct⁹ veniũt, vt sup. docui,à fortiori dicendũ est,in hoc iudicio venire,in quo omnia interdicta accumulãtur.l in bonę fidei. ff.de acq.rer.do.Ex his igitur satis elicitur, fruct⁹ in Tenuta venire,obiectionibusq; respõdendo,Nõ obstat prima consideratio,dũ diximus, per modũ fictũ possessionẽ trãsferri ad fructusque nõ extẽdi,quia in rerũ natura nõ sunt,ne duæ fictiones con-

43 currãt.Respõdetur enim, possessionẽ legis Tauri,postquã trãslata fuit,verã possessionẽ esse,licèt mod⁹ acquirẽdi fuisset fict⁹. Acquisita ergo vera possessione, fruct⁹ possessori cõpetunt ex interdicti natura. Rurs⁹,quia possessor nõ acquirit fructus,qui nõ erant in rerũ natura;sed eos qui post translatã possessionẽ percipiũtur,qui in hoc iudicio veniũt nõ per fictionẽ, sed ex vi ipsius possessionis,vt suprà diximus.

44 Neq; vrget 2.dũ diximus,verãpossessionẽ fruct⁹ nõ natos nõ conferre:multo itaq; min⁹ ex ficta possessione fruct⁹ percipi.Respodetur enim, trãslationẽ fictã esse, sed possessionẽ verã,vt antea dicebamus;ideoq; effect⁹ veræ possessionis sortiri. Deinde, quia in alijs iudicijs possessorijs fructus nõ nati no veniũt nisi à die litis cõtestationis, d.l. in interdictis, in nostro verò casu à

45 die mortis trãsfertur possessio; & ideò ab ipsa die fructus quasi nascũtur, ipsamq; possessionẽ sequũtur,vt suprà adnotatum est. Neq; obstat doctrina Baldi, & Tiraquel.supra relata: loquũtur enim in hærede, in quẽ sicut ex vera apprehensione possessionis nõ trãsferũtur nisi res quæ existebãt tẽpore mortis,eãdẽ ratione ex ficta possessione virtute statutica trãsferẽtis,solũ res extãtes in hæredẽ trãseũt.In Tenuta verò,etiã si res maioratus,nõ esset penes vltimũ possessorem tẽpore mortis,ex ipsius remedij natura in verũ successorẽ transirẽt, iuxta d.l.45.Doctrina itaq; Bald. & Tiraq.casu in nostro nõ aptatur.

Neq; obstat tertium,dum docuim⁹ ex l.10.Tenutæ remediũ possessorium effectum fuisse, quoad

quoad alios verò effectus de natura Tenutæ remanere, in qua non veniebant fructus. Respondetur enim, origine Tenutæ attenta, numquàm fructum petitionem fuisse admissam ex prudentum interpretatione, quanuis à dicta lege nona decisum non fuisset; docet Molina lib. 5. cap. 13. num. 69. Sed cùm ex lege decima sequenti, Tenutæ remedium iam sit possessorium, ex natura interdicti fructus ad possessorem spectant. Ex necessaria itaque consequentia, dum lex possessionem contulit, & ad eius executionem possessorium auxilium adhibuit, & fructus contulisse videtur; cùm possessioni adhæreant. l. in interdictis, cum vulgatis. ff. de interdictis.

Neque obstat quartum fundamentum, in quo dixi, prædictam legem decimam describere Tenutæ effectus, & inter eos, fructus non connumerari, & ideò extensionem fieri non debere aduersus verba & mentem legis conditoris. Respondetur enim, à prædicta lege decima prædictos effectus explicitè nō enumerari, sed solùm remedium Tenutæ possessorium effici, in quo sanè fructus veniunt, vt suprà diximus, præcipuè in causu nostro: cùm omnia interdicta possessoria vero maioratus successori competant, & quodlibet eorum sufficiens sit ad fructuū acquisitionem, vt arbitratur Palacios Rubios in l. 45. Tauri, nu. 26. & 27. Tellus in l. 17. nu. 43. Nulla itaque prædictæ legis decimæ extensio fit, cùm sub eius remedio possessorio fructus cōprehendātur: vt repetitum extat: satis enim est, præfatam legem interdictum possessorium introduxisse, vt & fructus ex interdicti natura possessori competant, & in eodemmet summarissimo iudicio consequi possit.

Neque obstat quintum fundamentum, in quo ostendi, legē nonam inductam fuisse ad exequendum id quod à lege Tauri sancitum fuerat, quæ solum possessionem transfert rerum maioratus, & de fructibus nihil sancit, quasi alio iudicio veniant, & non iudicio Tenutæ. Respondetur enim, hanc argumentationem procedere secundùm terminos dictæ legis 9. ex qua cū non de possessione, sed tantùm de detētione cognosceretur, iustè dubitari poterat, an fructuū ratio in hoc summario iudicio habenda esset: cùm tamen ex lege decima sequenti hoc remedium possessorium effectum sit, absque controuersia est, fructuū rationē habendā, ex ipsius interdicti possessorij natura, & comprehensione, vt superiùs

adnotauimus. Rursus respondetur, ex l. 45. Tauri possessionem ciuilem & naturalem in verum successorem transferri: ei ergo non satis succursum esset, si fructus in Tenuta non venirent; fieret enim fructuum à possessione separatio, aduersus iuris regulas. Cùm ergo prædicta lex 9. remedium Tenutæ introduxerit, exequendo prædictam Tauri legem, & lex decima non simplicis Tenutæ, sed veræ possessionis interdictum fecerit, accipi debet cum omni qualitate sua, & fructuũ acquisitione. l. qui scit. §. præterea. ff. de vsuris.

49 Neque obstat sextum fundamentum, in quo docuimus, fructus non esse partem maioratus, sed quid distinctum ab eo: ipsorum itaque fructuum petitionem in iudicio Tenutæ repellendam. Respondetur enim, hoc procedere, postquàm iam maioratus radicatus fuit in persona successoris, tunc enim fructibus vti potest, eosque vendere, donare & cedere. l. in ædibus. §. ex rebus. ff. de donationibus. Distincti itaque hoc casu sunt fructus ab ipso maioratu; cùm hic alienari non possit, fructus tamen alienabiles sunt; & ideò non esse partem maioratus, superiùs ostendi; sed omnino ab eo distinctos fructus esse: quod verissimum est. Distat tamen hic casus ab eo de quo agimus, in quo solùm tractatur de possessorio iudicio Tenutæ; & cùm possessioni fructus, vt diximus, adhæreant, apud diuersa tribunalia non debet de eis disceptari. Senatus ergo, tanquam iudex competens Tenutæ, & de fructibus cognoscere debet, nec alio iudicio debent litigatores experiri.

50 Neque obstat septimum fundamentum, in quo ostendi, in edicto diui Hadriani, licèt possessorium sit, fructuum ratione non haberi; idemque dicendum in remedio Tenutæ. Respondetur enim, diuersitatem in iure esse inter hæc interdicta, quanuis vtrumque eorum sumarium & executiuum sit. Diuersitasque in hoc constituitur, nam in edicto diui Hadriani ea ratione fructus non veniunt, si ab alio percepti sunt: fructus enim ratione veræ possessionis acquiruntur. §. si quis à non domino, de rer. diuisio. possessioq; absq; apprehensione actuali & reali non transfertur, lex cum hæredes. ff. de acquirenda possessione, nec hæreditas iacens possidet, & ideò in hæredẽ possessionem non transfundit, quã uis eam adiuerit. l. 1. §. Scæuola. ff. si quis testament. liber esse iussus,

iussus: ibi: *Sed neque hæredis est possessio, antequam possideat; quia hæreditas in eum id tantum transfundit, quod est hæreditatis; nō autem fuit possessio hæreditatis.* Ideoque in hoc interdicto & re medio possessorio diui Hadriani, fructus non veniunt, cùm
51 tantùm detur pro adipiscenda 52
possessione eorum bonorum, quæ defunctus possedit tempore mortis, fructusque post mortem percepti, possessi non fuerunt a testatore, & ideo hoc iudicio hæres petere non potest, ex dictis iuribus; at in primogenijs possessio transfertur in verũ successorẽ ab ipso instãti mortis defuncti, absque vlla apprehensione, etiãsi ab alio occupata possessio sit, iuxta decisionem textus in dicta l. 45. Ex quo sequitur, nullum alium fructus percipere potuisse, nisi ipsum successorem, à die quo possessio translata est ratione continuationis possessionis, cùm nec momento vacans sit; ideoque sicut hi fructus pertinebant ad vlti- 53
mum possessorem, si viueret, eâdem ratione ex vi scilicet dictæ continuationis, ad successorem spectant: secus verò est in hærede: nam cùm non continuetur in eum possessio, si hi fructus ab alio post mortem percipiantur, alio iudicio consequitur, non vero edicto diui Hadriani, ex superiori consideratione, & docet Baldus in l. apud hostes, numer. 6. C. de suis & legitim. Corneus in l. 3. numer. 104. C. de iure deliberandi, Decius in l. qui se patri, ex numer. 1. C. vnde liberi. Ex qua doctrina infertur, in hæreditate, quæ iacens dici non potest, vtpote quando quis decedit suo hærede relicto, quo casu statim ipso iure continuatur successio de patre in filium, ita vt non detur medium inter obitum defuncti & existentiam sui hæredis, etiamsi suus hæres sit absens & ignorans, iuxta Baldi opinionem in l. apud hostes, numer. 6. C. de suis & legitim. versiculo *sed circa prædicta*. Romani in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus, ex numer. 1. ff. ad Senatusconsul. Trebellian. & Socini in l. si filius qui patri, de vulgari, in principio; tunc in edicto diui Hadriani, & missione in possessionem, fructus venire, ratione nempe prædictæ continuationis; eadem enim tunc erit obseruatio, cùm eadem hoc casu ratio vigeat, quæ in primogenijs versatur: ita tamen, si ab alio res hæreditariæ non possiderentur:

& in indiuiduo docet Tiraquel. in tractatu de morte. 2. part. declaratione 6. nu. 10. & an in suũ hæredem trãsferatur possessio,
54 sicut dominium trãsfertur, disputat idẽ Tiraquellus de morte, in præfatione, declaratione 4. nu. 5. & 6. Gail practicarũ obseruat. lib. 2. obseruatione 152. à nume. 3. quod non est præsentis disputationis. Infertur rursus, si ex consuetudine vel statuto trãsferatur possessio in hæredem, absque apprehensione, aduersus possessionis naturam, quæ nunquam acquiritur, nisi apprehendatur: cuius consuetudinis meminit Cinus in Regno Franciæ, & eam refert in l. ea lege, in princip. versi. *& istud est in argumentum.* C. de cõdictione ob causam, & Cinum transcribit Paulus in l. hæres in omne ius, nu. 2. ff. de acquirenda hæreditate, & vtrumque Tiraquellus de morte in præfatione, numer. 1. & 2. prima declaratione; hoc casu in edicto diui Hadriani, & adipiscendę interdicto, fructus percep-
55 tos post mortem defuncti peti posse, proculdubio dicendum esse; ratione scilicet continuationis possessionis, cùm ex statuti & consuetudinis vi, nec momento possessio vacauerit; & ideò in hoc interdicto fructus venient, & ad possessorem spectant: nam cùm vacua possessio dici non possit, ab ea separari fructus non potuerunt: eodem itaque iudicio veniunt. Neque obstat, si dicatur, ex statutis & Galliæ consuetudine non transferri ipso iure in hæredem vtramque possessionem, sed solùm ciuilem, vt opinatur Tiraquellus de morte. 5. parte, declaratione 5. 6. & 7. In quo lex nostra Tauri
56 plurimum differt à prædicta consuetudine, cùm ex eius decisione, in eum qui substitutionem habet, non solùm possessio ciuilis, sed etiam naturalis transferatur. Respondetur enim, quoad fructuum acquisitionem, & ad hoc vt in prædicto remedio possessorio veniant, satis esse, ciuilem transferri possessionem, licèt naturalis non transferatur: vt considerat Baldus in cap. 1. §. Marchio, numer. 3. de his qui feudum dare possunt, & est communis opinio, à qua nemo recessit. Et an hic hæres, in quem ex statuto vel consuetudine possessio translata est, remedium l. vltimæ. C. de edicto diui Hadriani toll. intentare queat, nec etiam hic disputo: latè Tiraquellus de morte, secunda parte, declaratione 7. per totam. Illud tamen interim

interim non prætermittendum duximus, quod ad hanc rem, de qua tractamus, proximè pertinet, prædictam scilicet consuetudinem, & præfata statuta non extendi ad eam possessionem, quæ penes alium sit; imò hanc limitationem recipere, vt si à tertio sit occupata possessio, hęc non transferatur: non enim hæc statuta possessionem quam defunctus non habebat tempore mortis, sed illam tantùm quæ penes defunctum erat, in hæredem transferunt, vt adnotauit pluribus relatis Tiraquellus in dicto tractatu. 4. par. declaratione 1. numer. 1. Hoc itaque casu, 57 cùm prædicta continuatio cesset, superiùs tradita locum habere non possunt: nam cùm non continuetur possessio in re occupata, nec fructus continuari poterunt; vt censuit Bart. in l. Celsus, num. 7. versi. *vel quando dicatur continuata.* ff. de vsucap. Marianus Socinus consi. 18. nu. 12. libr. 2. Deinde, quia quanuis occupata possessio in hæredem transiret, secundùm distinctionem Alex. consi. 83. per totum lib. 2. & Tiraquel. de morte, declaratione 3. part. 5. num. 17. adhuc prædicta opinio procederet. Et est ratio, nam ciuilis possessor nō potest expellere illum qui naturaliter possidet, vt in indiuiduo prædictæ consuetudinis arbitrat' fuit Ancharranus in cap. 2. primo notabili, de consuetudine, vbi Barbatia nu. 36. Secus tamen erit in casu nostro; nam cùm in successorem maioratus trāseat vtraque possessio, naturalis & ciuilis, etiam tertio possidente, possessio cum fructibus transfertur, & in eodem Tenutæ iudicio fructuum petitio, condemnatio, vel absolutio fit. Et est ratio; nam cùm in maioratus verum successorem vtraque possessio, vt diximus, pertranseat, etiāsi ab alio occupata sit, consequens est, penes prædictū tertium, possessionem ciuilem neque naturalem esse non posse, cùm duo non possint vnam & eandem rem in solidum possidere, vt resoluit Antonius Gomezius in l. 45. num. 117. Infertur itaque, prædictam Tauri legem magis esse aduersus ius cō mune, quàm prędicta Galliæ & exterorum statuta, cùm ex his transferatur possessio in hæredem absque apprehensione, cōtra textum in l. 1. §. Scæuola, si quis testamēto liber esse iussus, & leg. Pomponius. §. quęsitum. ff. de acquir. possess. ex illa verò possessio transfertur, etiam tertio possidente: in quo lex nostra superat omnes alias translationes per statuta & consuetudines, vt adnotauit Tiraquellus de morte, in præfatione, declara 58

tione 3. num. 2. Anton. Gab. lib. 5. commun. opinion. titul. de acquirenda possessione, conclu. 9. nume. 1. quos refert & sequitur Molin. lib. 3. cap. 12. numer. 9. & censet Iosephus de Sese in tract. Inhibitionum, cap. 12. num. 22. vbi refert Regni Aragoniæ statutum, ex quo per instrumentum transfertur possessio. Ita tamen ait prædictam translationem accipiendam, si ab alio possessio non sit occupata, cùm quoad tertios possessores nunquam habeatur possessio pro translata, ex prædicto Aragonię foro.

59 Silentio tamen non prætereo, Mediolani statutum esse simile decisioni dictæ legis 45. Tauri; ex illo enim possessio ipso iure in hæredem transfertur absque apprehensione, etiamsi à tertio prædicta possessio occupata sit: cuius statuti meminit Tiraquellus in tractat. de mort. 5. part. declarat. 3. nume. 18. quo casu, & vbi hoc statutũ vigeat, similis obseruatio erit; tunc enim fructus venient in dicto interdicto possessorio prædictæ continuationis ratione, nec alio iudicio petendi sunt, vt declarat Tiraquellus vbi supra, ibi: *Intellige quartò, vt ea prior opinio procedat, nisi statutum continuans possessionem in hæredem, procedat vltrius, disponendo, possessionem ab alio interim occupatam nullius esse. momentiz cuius modi est statutum Mediolanense: nam tunc possessio ab alio occupata nõ impedit huiusmodi continuationem*: & ita Mediolani iudicatum refert Iason consi. 146. num. 2. versic. *nec dicatur quòd decretum nõ habeat locum*, libr. 4. Nec illud quoque omittendum censui, prędictum Mediolani statutum in alio magis quàm in eo quod prædiximus, prædictæ legis Taurinæ 60 decisioni æquiparari, cùm in bonis feudalibus locum habeat, vt adnotauit Catelianus Cotta memor. cuius est initium, *Decreto Mediolanensi*, litera D. pag. 3. fol. 200. de quo litem arduam pendere in amplissimo Senatu Mediolanensi testatur; quam opinionem admittit Matthæus de Afflictis in cap. 1. nu. 1. si de feudo fuerit controuersia inter dominum & agnat. Quòd autẽ de feudo ad maioratum, argumentum validum sit, quamplu ribus, tam nostratibus, quàm exteris persuaderi solet, congestis à Molina libr. 1. cap. 7. nu. 1. Licèt non diffitear, in multis dissimilitudinem habere, vt ipse auctor diligentissimè adnotauit vbi supra, ex nume. 2. qui omnino inspiciendus est. Tùm & plu ribus placuisse scio exterorum, statuta, & consuetudinem, quæ de mortuo in eius hæredẽ ipso iure

iure poſſeſsionem transfundit, in feudis non procedere; cuius opinionis eſt Baldus in cap. 1. ad finem, an mutus vel imperfectus, in feudis. Benedictus in c. Raynutius, verb. mortuo itaque teſtatore, in 2. nu. 69. & 70. Chaſſaneus in conſuetudinib. Burgund. rub. 7. §. 1. tit. & de hac cõſuetudine, limitatione 1. poſt numer. 6. & ex profeſſo diſputat latiſsime Tiraquel. de morte, in præfatione, 4. declaratione, à nu. 1. & 2. part. declaratione 7. & 4. part. declaratione 5. in fine.

Nec vrget octauum fundamentum, dum diximus, quanuis in iudicio Tenutæ fructus non petantur, eos non amittere maioratus ſucceſſorem, cùm in proprietatis iudicio conſequi poſsit. Reſpõdetur enim, ei dãnum & incommodum ſequi, ſi fructuum cognitio differretur; cùm huius interdicti poſſeſſorij
61 ſint, vt ſuperiùs oſtendi; & quia conſultius eſt agere poſſeſſorio, quàm petitorio. l. is qui deſtinauit. ff. de reiuendicat. & quia interdictum noſtrum ſummariũ eſt; iudiciaque ſummaria regulariter vtiliora ſunt, vt teſtatur Iaſon in §. item Seruiana, num. 93. Inſtit. de actionibus, vbi Angelus num. 9. Gomez. num. 33. Teſſaurus deciſ. 175. numer. 1. Neguſſantius de pignoribus, in 3. membro. 8. partis, numer. 26. Menoch. de adipiſcenda, rem. 3. num. 7. Conſtantinus Rogerius de remedio poſſeſſorio, a num. 11. Tùm etiam, quia ſupplicatio in hoc iudicio reijcitur, etiã quoad deuolutiuum effectum; & aliæ in eo conſiderantur commoditates, quæ in alio iudicio ceſſarent, de quibus cap. 12. & 13. plenè agemus.

Nec vltimò obſtat nonum fundamentum, in quo docuimus, per Tenutam & eius remedium poſſeſſorium, corporaliũ tantùm rerum poſſeſsionem peti poſſe; ſiquidem hæ ſolùm poſſidentur; fructusque à ſolo ſeparatos quid corporale nõ eſſe, vt in Tenuta & iudicio poſſeſſorio
62 veniant: Reſpondetur enim, per remedia & interdicta poſſeſſoria, iura etiam incorporalia cõſequi poſſe, vt in diui Hadriani edicto poſſeſſorio docuit Viglius in l. vltima, nume. 53. C. de edicto diui Hadriani, poſt gloſ. ibi, verbo, *legitimo*, Bart. Bald. Salicetum, Raphaelem, Fulgoſ. & Paulum de Caſtro ibidem, & in remedio poſſeſſorio Tenutæ cẽſuit Molin. libr 3. cap. 12. nu. 23. Et in interdicto poſſeſſorio ſtatuti transferentis poſſeſsionem abſque apprehenſione, obſeruat Tiraquellus de morte. 4. par. declaratione vltima, num. 3. in fin. ibi: *Sed quidquid ſit in alijs caſibus, id tamen ſcio obſeruari apud*

nos, vt etiam incorporalium possessio, aut quasi possessio transeat in hæredes ipso iure, vt corporalium, vi huius nostræ consuetudinis. Et huc pertinét omnia à me adnotata in l. penultima Styli, per totam. Quibus concluditur, in interdicto possessorio Tenutæ, fructus venire absque vlla cõtrouersia.

SVMMARIA CAPITIS IX.

1 *INterdictum Interim quando locum habeat, disputatur.*
2 *Interdicti Interim quæ iura meminerint.*
3 *In Tenuta an habeat locum interdictum Interim.*
4 *Ad interdictum Interim sufficit colorata detentatio.*
5 *Ad Interim interdictum, non debet attendi legalis translatio, sed realis manutentio maioratus.*
6 *Qui iudiciali auctoritate possidet, interdictum Interim iustè proponere potest.*
7 *Possessor tuendus est in sua possessione, etiamsi violenter possideat, & quia metum intulit in iudicem, vel aduersarium.*
8 *Possessori maioratus, lite super Tenuta pendente, interdictum Interim competit.*
9 *Quando nemo est in possessione actuali, non competit interdictum Interim, sed solùm super translatione possessionis declarandum est.*
10 *Ad Interim interdictum, necessarium est actualiter possidere, nec trãslatio legalis sufficiens est.*
11 *Interdictum etiam summarissimum aliquid proprietatis habet.*
12 *Actualis possessor maioratus, regulariter tuendus est in sua possessione.*
13 *Differentia est inter acquisitionem possessionis, & eius conseruationem.*
14 *Facilius retinetur possessio, quàm de nouo acquiritur.*
15 *Interim interdictum ad quos effectus fuerit introductum.*
16 *Ex Interim interdicto, nec possessioni, nec proprietati fit præiudicium.*
17 *Interim interdictum ordinem iudiciarium non admittit, nec litis progressum impedit.*
18 *Iudex contra voluntatem vnius ex litigatoribus nequit iudiciarium ordinem introducere.*

19 De

19 *De Interim interdicto priùs eſt diſceptandum, quàm lis principalis poſſeſſoria proſequatur.*
20 *Tenuta ab interdicto Interim plurimum diſtat.*
21 *Natura & eſſentia interdicti Interim quæ ſit.*
22 *Poſſeſſionis detentor ius acquiſitum habet ex ipſa detentione, quanuis iuſtè non poſſideat.*
23 *Ad hoc vt Interim interdictum competat, ſufficit color veri poſſeſſoris, & ſucceſſoris.*

IVDICIO TENVTAE PENdente, an proponi poſsit Interim interdictum,

CAPVT NONVM.

1 IN remedijs ſummarijs interdictũ Interim intentari ſolet ab illo qui poſsidet, ſi ſuper poſſeſsione turbatur, aut timet turbari, donec ſuper ea & ſuper proprietate diſcepte tur: cuius interdicti meminerũt
2 iura in l. æquiſsimum. ff. de vſufructu, in l. liberis. §. vltimo. ff. de liberali cauſa, & in cap. cum veniſſent, de inſtitutio. Curtius Senior in conſi. 60. ex numer. 1. Gratus conſi. 10. num. 9. Paulus conſi. 3. lib. 2. Capicius deciſ. 13. 55. & 189. & plures alij relati à Couarr. pract. cap. 17. num. 1. & 2. & Molin. de primogen. lib. 3. cap. 13. num. 70. Ex quibus dici poſſet, idem in Tenuta ſtatuendum eſſe, vt Interim interdictũ in ea competat, donec de poſſeſſione & de proprietate diſceptetur, iuxta dictam l. 9. iunctis his quæ in c. 2. antecedenti adnotauimus. Poſteà verò quam remedium Tenutæ effectum eſt poſſeſſorium, hoc interdictũ ceſſare, compertũ videtur: cùm illud tantùm competat illi qui in poſſeſsione eſt, donec ſuper poſſeſsione quęſtio habetur. Sed
3 cum in Tenuta omnes litigatores poſſeſsionem habere contẽdant ex legis tranſlatione, Interim interdictum (cũ non omnibus præſtandum ſit) & alia

acta

acta interlocutoria, quæ ante ip
sius translationis declarationem
præcedant, vetita sunt, vt arbi-
tratus fuit Molina lib. 3. cap. 13.
numer. 70. Sed nihilominus de
hac doctrina genericè sumpta 6
dubitari potest: nam ad hoc vt
Interim interdictũ possit pro-
poni, sufficit quælibet possessio,
4 vel colorata detentatio, ex addu
ctis à Couar. pract. cap. 17. num.
5. versi. *sic sane*, Valasco consul-
tatione 79. num. 11. lib. 1. Fran-
cis. Milanens. decis. 1. num. 83. &
num. 89. & 99. lib. 1. Natta con-
sil. 121. nu. 15. lib. 1. Rebuffo, 3.
tom. ad leges Gallicas, titul. de
de causis beneficiorum posses-
sorijs, artic. 10, nu. vltim. Guid.
decis. 85. numer. 1. cùm in hoc
interdicto quis sit iustus verus-
que & legitimus possessor, disce 7
ptari non requiratur, sed solum
tractetur de possessionis, seu de-
tentionis conseruatione, inte-
rim dum lis pendet, vt suprà
adnotauimus ex Menochio re-
medio 3. retinendæ, nume. 588.
Valasco vbi supra, num. 3. Con-
sequens itaque est, vt dum verus
successor & iustus possessor pro-
nuntiatur, tueatur ille, qui saltẽ
eratin detentione & possessione 8
5 actuali; cùm ad Interim interdi-
ctum non debeat attendi legalis
translatio, quæ ipso iure in ve-
rum successorem possessionem
transfert, sed realis manutentio
maioratus, vt in indiuidio opi-
natur Frãciscus Milanen. decis.
1. num. 68. & 72. Menoch. de re-
tinen. remedio 3. à numer. 560.
præsertim si ille qui in maiora-
tu succedere cõtẽdebat, iudicia-
li auctoritate possideat; nam
quanuis decretum sit iniustum,
tuitionem & conseruationem,
manuque tentionem ei compe-
tere, & hoc Imterim interdictũ
ab eo proponi posse, lite super
translatione possessionis pen-
dente, satis probant gloss.
vnica in l. iustè. ff. de acquirenda
possessione, & glo. vlti. in l. si pu
tas. C. de petitione hered. Due
ñas regula 185. limitatione 2.
Rebuffus in concord. tit. de cõ-
clus. concilij, verbo *decretis*, ver-
sicul. vltimo; ita vt, etiamsi quis
propter metum quem in iudi-
cem vel in aduersarium intulit,
possessionem occupauerit, in ea
tuendum lite pendente, defen-
dat prædictus Francis. Milanen.
decis. 1. num. 80. & huic opinio-
ni adhæret Mieres in tractatu
maioratuum. 3. part. quæst. 22.
per totam, vbi interdictum In-
terim, successore min maioratu,
lite pẽdente super Tenuta pro-
ponere posse, defendit. Nec re-
fragatur Molinæ opinio con-
traria in dict. lib. 3. cap. 13. num.
71. nam sic accipi poterit, vt
eius nempe doctrina procedat,
quando neuter ex litigatoribus

est

9 eſt in poſſeſsione actuali; quo ca
ſu æquiſsimum eſt, vt iudicia
non complicétur, ſed ſolùm tra
ctetur de Tenutæ interdicto, &
declaratione illius in quem poſ
ſeſsio tranſlata ſit. Rurſus &
quia Interim interdictum &
eius remedium hoc caſu non
militaret, cùm poſſeſſorium ſit,
& ſimile interdicto Vti poſside-
10 tis: & ad hoc vt competat, neceſ
ſarium omnino eſſet, poſsidere,
vel poſſediſſe actualiter tem-
pore litis motæ, illum qui prę-
dictum interdictum intentat, c.
cùm veniſſent, de inſtitutioni-
bus. Poſtremò, quia ſi nullus
actualiter poſsidet, nullum in-
terdictum, etiam ſummariſsi-
11 mum, iuſtificari, vt ita loquar,
poteſt ſine proprietatis cogni-
tione, ſaltem incidenter. Hac er
go examinata, ſi ſuper poſſeſsio
nis tranſlatione ſententia feren-
da eſt, & ex dictis Regijs legi-
bus executionem habet, inanis
cognitio eſſet de Interim inter-
dicto. Aliud verò eſt, quando iã
quis miſſus erat in bonorũ ma-
ioratus poſſeſsionem; tũc enim,
dum de vera ipſius tranſlatione
lis pendet, manutenendum,
12 tuendum & conſeruandũ actua
lem poſſeſſorem, docet Palacios
Rubios in dict. l. 45. Tauri, à nu-
mer. 13. & ita praxim recepiſſe
teſtatur Mieres de maioratibus,
3. part. quæſt. 12. numer. 2. Cui
opinioni & illud ſuffragatur,
quia aliud eſt, agere de poſſeſ-
ſione, & in quẽ fuerit tranſlata,
cùm hoc, vt ſuperius dixi, pro-
prietatem habeat admixtam;
13 aliud verò, agere de tuitione
poſſeſsionis, in qua proprietatis
cognitione nò eſt opus, ex Nat-
ta conſi. 121. nu. 5. & 9. lib. 1. Me
nochio de retinenda, remedio
vltimo, nume. 36. & remedio 3.
numer. 534. Obiectiones itaque
Molinæ vbi ſuprà hîc non con-
ueniunt, cùm multum diſtet
poſſeſsio in acquiſitione, ab eius
conſeruatione & tuitione, vt do
ctè conſiderat Menoch. de adi-
piſcenda, remedio 4. nume. 571.
& facilius retentionem, quàm
14 nouæ poſſeſsionis acquiſitionẽ
concedi, in indiuiduo conclu-
dit Alciatus reſponſo 285. num.
9. Interim itaque interdictum
hoc caſu competere, obſeruant
Capicius deciſ. 55. à nu. 7. Natta
conſi. 121. num. 5. & 6. lib. 1. Me
nochius remedio vltimo reti-
nen. nume. 3. Franciſcus Milan.
15 deciſ. 3. num. 14. lib. 1. Denique
in hoc iudicio tuitorio nihil
aliud agitur, niſi de vitanda mo
leſtia & turbatione illius qui in
poſſeſsione eſt; & nullus ex liti-
gatoribus ex hac interlocutio-
ne, niſi in quãdam conſequen-
tiam, damnum ſentire poteſt,
cùm ex Interim interdicto, nec
poſſeſsioni, nec proprietati prę-
iudi-

iudicium fiat. Aluar. Valasc. cõsultatione 79. num. 15. & 16. Milanen. dict. decis. 3. num. 16. Nec ex huius interdicti cognitione causa principalis differtur; prædictu enim Interim interdictũ ordinem iudiciarium non admittere, nec litis progressum impedire, adnotauit Natta cõsi. 121. num. 9. & sequentibus libr. 1. Ita vt iudex contra voluntatem vnius ex litigatoribus nequeat prædictum iudiciarium ordinem introducere, iuxta glossam, verbo, *non contradicentibus*, & verbo, *partibus*, in Clementina vltima, per textum ibi, de verbo. significatione, quę ab omnibus communiter recipitur. Et superiori doctrinæ patrocinatur Menoch. remed. 3. retinend. numer. 535. dum existimat, in Interim interdicto priꝰ disceptandum, si possessor turbetur, quam lis principalis possessoria prosequatur; argumento l. si de vi. ff. de vi, & vi armata, cuius doctrina satis conuenit casui nostro, cùm secundùm eam, si vnus ex Tenutæ litigatoribus in actuali possessione seu detentione sit, & in ea turbetur, litis principalis Tenutæ determinatio impediri debeat, donec tueatur ille, qui in bonorum maioratus occupatione erat.

17 18 19

Cum ergo remedium & iudicium Tenutæ possessorium effectum sit, & de proprietate, respectu admixtionis, in eo sit cognoscendum, vt censet Moli. lib. 3. cap. 13. ex num. 1. impedimento nõ est, vt de Interim interdicto tractetur, cùm summarissimum sit, & non de interdictis mixtis. Nec obstat, si dicatur, Tenutæ interdictum possessorium, summatium quoque esse nam quanuis non diffitear, hæc duo interdicta esse summaria; Tenuta verò ab interdicto Interim plurimum distat respectu admixtionis, vt in cap. 6. superiùs ostendi. Æquum itaq; est, vt dum de iure possidendi disceptatur, cõseruetur is qui in actuali possessione erat. Et suadetur hæc opinio ex natura & essentia interdicti Interim, quod tunc locum habet, quando lis super Tenuta & possessione pendet, vt censet Paulus de Castro consil. 3. lib. 2. à nume. 1. Syluan. consi. 27. num. 2. Menoch. rem. vltimo retinen. num. 7. ibi: *Cum causa possessoria principalis tractatur, tueri conuenit eum, qui possessionem illam detinet*. Ponderanda enim sunt verba illa, *possessionem detinet*; cùm considerari non debeat ad Interim interdictum, legalis & iusta possessio, sed solùm ipsius detentio tempore litis motæ, ad hoc vt iudicio Tenutæ pendente, tueatur ille qui actualiter maioratum

20 21

detine-

22 detinebat, cùm hic poſſeſsionis detentor ius acquiſitum habeat ex ipſa detentione, & poſſeſsionis apprehenſione & actuali inſiſtentia, in qua ſine contradicto re, iudiciali auctoritate erat tempore litis motæ: nam hoc caſu defendi in poſſeſsione cum qui in ea erat, Tenutæ interdicto poſſeſſorio pendente, arbitratur Molina lib. 5. cap. 13. numer. 72. Ius enim præſumptiuè aſsiſtere videtur ei qui iudicem adijt, & eius iuſſu poſſeſsionem abſque vlla contradictione apprehẽdit; ſaltem enim habet colorem veri ſucceſſoris: quod ſufficit, vt ſuprà dicebamus, vt interim in

23 ſua poſſeſsione tueatur, donec Senatus verum ſucceſſorẽ pronuntiauerit; & cenſet Valaſcus conſultatione 79. num. 5. libr. 1. & ità pronuntiatum in Senatu Delphinatus refert Guido deciſ. 85. num. 1. Et hæc eſt veriſsima huius articuli interpretatio, à qua regulariter recedendum non eſt, niſi aliæ cauſæ vrgeant, quibus Interim interdictũ ceſſet, & ad ſequeſtrationem deueniendum ſit, quas ſequenti capite ſubijciemus.

SVMMARIA CAPITIS X.

1 *LEGITIMVS poſſeſſor tuendus eſt, Tenutæ interdicto poſſeſſorio pendente.*

2 *Ad ſequeſtrum deueniendum non eſt, niſi vrgens cauſa ſuadeat.*

3 *Quanuis timor ſcandali reſultaret, ſequeſtratio facienda non eſt.*

4 *Etiam ad petitionem Fiſci non eſt facienda ſequeſtratio.*

5 *Si vſufructuarius ſatiſdare nequeat, detinenda res eſt apud proprietarium, non verò ſequeſtratio facienda.*

6 *Si rixæ, vel contentiones oriãtur inter litigatores, iudex debet euitare, non tamen bona in litigio poſita ſequeſtrare.*

7 *Sufficit nudum nomen actualis poſſeſſoris ad obtinendum in interdicto Interim, vt ſequeſtrationem excludendam.*

8 *Quanuis legalis poſſeſsio ad vnum tranſlata ſit, vt apud alium actualis poſſeſsio ſit, manutenendus eſt, cùm de eius poſſeſsionis actualis inſtificatione*

Digitized by Google

ficatione non sit agendum ad interdictum Interim.

9 *Actualis possessor spoliandus non est, & si contra fiat, attentatum locum habet.*

10 *Nec propter metum armorum, & aduersarij potentiam, vel violentiam, vel scandalum euitandum, sequestratio facienda est.*

11 *Ad impediendam sequestrationem sufficit qualiscumque occupatio bonorum, cùm non debeat disceptari quis iustè possideat.*

12 *Aliud est possidere, aliud in possessione esse.*

13 *Duo in solidum possidere non possunt, apud vnum tamen consistere potest possessio legalis, & apud alium actualis.*

14 *Sex mensium possessio sufficit, vt Tenutæ locus non sit.*

15 *Quando nemo ex litigatoribus actualiter possidet, vel ambo in actuali possessione sunt, ad sequestrationem deueniendum est.*

16 *Declaratur tex in l. æquissimum, cum similibus. ff. de vsufructu.*

17 *Bona litigio affecta sequestranda sunt, quando interdictum retinendæ intentatur.*

18 *Propter incertitudinem iuris litigatorum, bona sequestrantur.*

19 *Quando quis propria auctoritate possessionem bonorum maioratus ingreditur, sequestratio facienda est.*

20 *Ciuilis, & naturalis possessio in verum successorem transfertur ipso instanti mortis vltimi possessoris.*

21 *Quando cõcurrit factum legis, & factum hominis, citiùs operatur lex.*

22 *Legalis possessio semper prior in ordine est.*

23 *In eo qui propria auctoritate ingreditur possessionem, vitium non leue versatur, etiam quoad negotium principale.*

24 *Qui iudicis auctoritate bonorum maioratus possessionem apprehendit, ius acquisitum habet ad manutentionem.*

25 *Qui possessione abutitur, eam non conseruat.*

26 *Quando quis possidet bona extra Regnum, fructus sequestrantur.*

27 *Quando restitutione facta, recuperatio est difficilis, spoliatus non restituitur, sed satisdatio, vel sequestrum eligitur.*

28 *Sine vrgenti causa non est deueniendum ad sequestrationem; hæc tamen arbitrio Senatus relinquenda est.*

29 *Effectus sequestrationis est, vt dum lis pendet, nullus ex litigatoribus possideat.*

30 *In maioratibus possessio non vacat, nec in pendenti esse potest.*

31 *In sequẽtem in gradu trãsfertur possessio, etiã si absens sit, & ignorãs.*

32 *Lex Tauri non potuit transferre actualem insistentiam bonorum maioratus.*

33 De-

33 *Declaratur lex 45. Tauri.*
34 *Quoad ſubſtantiam diſpoſitionis, diſpoſitio pendere non poteſt; ſecus verò quoad effectum.*
35 *Quamuis ſucceſsio pendere non poſsit reſpectu inſtitutoris maioratus, poteſt tamen pendere reſpectu ſucceſſoris.*
36 *Quoad legem perſona ſemper certa eſt.*
37 *Quando, & in quibus caſibus poſſeſsio vacans dicatur.*
38 *Poſſeſsio retrotrahitur ad mortem vltimi poſſeſſoris, à cuius tempore, & non à tempore ſententiæ ſucceſſor poſsidere incipit.*
39 *Sequeſtratio ex mero iudicis officio fieri poteſt.*
40 *Magiſtratus ex cauſa ingreſſum bonorum litigatoribus prohibere poteſt, & qui effectus ex hac prohibitione reſultet.*
41 *Magiſtratus, quando timor ſubeſt rixæ, & contentionis, in ſe poſſeſsionem aſſumere poteſt, & ea priuare litigatores.*
42 *Caſus conſideratur, in quo in ſequeſtrum poſſeſsio transfertur.*
43 *Poſt interpoſitum decretum prohibitiuum non licet alicui litigatorum bona ingredi, quouſque lis ſuper poſſeſsione dirimatur; & ingreſſus ad nihilum reducitur.*

AN SEQVESTRATIO MAioratus facienda ſit, lite Tenutæ pendente,

CAPVT DECIMVM.

1 VOTIES cõſtat de legitima poſſeſsione, tuendum eum qui in ea eſt, Tenutę interdicto poſſeſſorio pendente, cap. præcedenti oſtendi, & cenſet Molina lib. 3. cap. 13. nume. 72. ibi: *Prouidendo quòd poſsideat pendente lite ille, quem ex probationibus, ſeu aliter, conſtat tempore eiuſdem litis motæ poſſedisſe:* & vltra rationes à nobis ſuperiùs adductas, ea quoque adijcitur; 2 nam ad ſequeſtrum, niſi vrgens cauſa ſuadeat, deueniendum non eſt, capite primo, & 2. vt lite pendente, cap. 1. de ſequeſtratio-

3 stratione possess. & fruct. ita vt quanuis timor scandali resultaret, nihilo magis facienda sequestratio sit, vt in dictis iurib° probatur, & docet Renatus Chopinus de domanio Franciæ lib. 3. cap. 10. num. 1. vbi inquit, quòd etiam si Fiscus agat in subditũ quempiam, nequeat illum possessionis compedio priuare: & probat l. defensionis facultas, de iure fisci, lib. 10. obseruat Capicius decis. 96. num 11. diligentissimus Gomezius in l. 45. Tauri, nu. 126. Guido decis. 552. nu. 5. Cosm. in pragm. tit. de causis. §. nec ad quenquam, versic. *ne quiret*, col. 6. ad finem. Natta cõsil. 419. n. 9. lib. 2. Francis. Milanens. decis. 3. nume. 150. & 154. & in indiuiduo statuti similis prædictæ l. 45. ex quo trãsfertur possessio sine apprehẽsione, opinatur Tiraquellus de morte, 6. par. declaratione 9. nu. 1. quò respicit Fulgosij doctrina in l. 3. n. 2. de acquirenda possessione, & Cæsaris Contardi in l. vnica, quæst. 23. nu. 10. C. si de momẽtanea possessione, dum existimant, si vsufructuarius satisdare nequeat, æquius esse, rem ipsam detineri apud proprietariũ, quàm eam sequestrare. Conclu
5 ditur itaque in hoc casu, quando scilicet tempore Tenutæ mo tæ reperiatur quis possessor legitimus, in sua possessione tuendum esse lite pendente, nec ad petitionẽ aduersarij sequestrationem maioratus faciendam; etiamsi rixæ vel contentiones timeri possent: has enim magistratus debet euitare, non tamẽ ad sequestrum deuenire, vt docuit Baldus in l. quidam æstimauerunt, nume. 6. versic. *Secundo casu.* ff. si certum petatur, ibi: *Quòd quando subest timor, ne partes ꝟeniant ad arma, tunc, si neuter possidet, inhærere debet iudex, & ꝟtrique prohibere ꝟiolentum accessum, ex textu in l. æquissimum. ff. de ꝟsufructu. Si ꝟerò ꝟnus tantùm possidet, tunc debet petitori, qui non possidet, accessus inhiberi, ꝟt in l. finali. ff. de officio procuratoris Cæsaris,* & ibidẽ Iason numer. 4. his verbis: *Quòd regula quotidiana, ꝟt quando cõtentio est inter duos de possessione, & iudex timet ne partes ꝟeniãt ad arma, potest ꝟtriq; parti prohibere ingressũ possessionis, obseruãda est, ꝟbi neuter possideat, sed ꝟterq; prætẽderet, possessionẽ ad se spectare: sin autem ꝟnus tantùm possideret, ꝟel in possessione esset, alius non, minimè potest iudex sequestrare possessionem, dato quòd ꝟideat partes ad arma processuras; quia propter metum armorum non debet fieri sequestrum, nec recedi à tramite iuris, nisi quando dubium est de possessione: secus quando*
6 *ꝟnus*

Digitized by Google

eorum poſsidet, alius non. Cenſuit Paulus conſilio 3. numer. 1. libr. 2. Alexander in additionibus ad Bart. in l. ſi vſufructus. §. ſed ſi inter duos, litera F. ff. de vſufructu, Capicius deciſione 96. numer. 11. Plotus in l. ſi quando. §. 3. numer. 35. C. vnde vi. Innocentius in cap. in præſentia, numer. 2. de probationibus. Cephalus conſil. 19. num. 15. Franciſcus Becius conſil. 12. numer. 19. Gerardus Mazol. conſi. 91. numer. 45. vbi elegan-
7 ter reſoluit, iudicem debere ſummatim examinare quis ſit in poſſeſsione actuali, non tamen de eius iuſtificatione inquirere, cum ſufficiat nudum nomen actualis poſſeſſoris ad obtinendum in interdicto Interim, & ſequeſtrationem excludendam: quæ doctrina caſui noſtro ſatis aptatur: nam quanuis ille qui Tenutam proponit, ve-
8 rus ſucceſſor reſultaret, & in eũ lex ciuilem & naturalem poſſeſſionem trãſtulerit, & ſola actualis apud reum conuentũ ſit, manutenendus eſt, ſecundum prędictam doctrinam, qui in poſſeſſione actuali & reali conſtitutus eſt, & hic ſequeſtrum impedit, dum lis poſſeſſoria definitur, cũ dubij ſimus de vero poſſeſſore & ſucceſſore, quouſque ſententia declaret. Eandem opinionem admittit Vincentius Annibal in additionibus ad Mandel. Alben. conſi. 75. litera B. libr. 1. Carrocius in tractatu de ſequeſtro. 1. part. quæſtione 7. numi. 2. Pariſius conſilio 41. libr. 1. numer. 35. Purpuratus conſil. 43. num. 19. melius Lancelotus in tract. de attentatis. 2. part. cap. 4. ampliatione 2. numer. 1. & duobus ſequẽtibus, vbi ait, ad ſequeſtrationem non deuenien
9 dum, etiam ex Principis reſcripto, quando tempore litis motę quis erat in actuali detentione & poſſeſsione bonorum; & ſi contra fiat, tanquam attentatum poſſe reuocari, iuxta adnotata in l. exitus controuerſiæ. ff. de acquirenda poſſeſsione: & ſubdit: *Nec propter metum armorum, & aduerſarij potentiam*
10 *vel violẽtiam, vel ob ſcandalum euitandum, actualem poſſeſſorem ſpoliandum*, ſed turbatorem puniendum, ex textu in cap. cum teneamur, de appellation. proſequitur latiſsimè Beroius conſilio 45. ex nume. 3. libr. 3. Natta conſilio 121. ex numer. 1. vſque ad 6. libr. 1. Iaſon conſilio 91. numer. 24. & ſequenti libr. 3. Et in indiuiduo Tenutæ, actualem poſſeſſorem regulariter manutenendum eſſe, & maioratus bona non ſequeſtranda, lite Tenutæ pendente, docet Antonius Gom. in l. 45. Tauri, nume. 197.

Couarru. practicarum quæstiõ. cap. 17. num. 1. Molin. lib. 3. cap. 13. numer. 71. & 72. Matiençó in l. 9. titulo 7. libr. 5. Compilationis, glossa 1. numer. 2. & probat text. in l. si super possessione. C. de trãsactio. l. cõmuni. §. cum de vsufructu ff. communi diuidundo. l. 1. §. apud Iulianũ. ff. depositi, & cẽset Padilla in Rub. C. de transact. n. 4. Carrocius de sequestro. 1. p. q. 6. nu. 2. Decius consi. 21. n. 10. & vbi aliquis ex litigatoribus tẽpore litis cõtestatæ in actuali possessione reperitur, debere in ea conseruari & tueri, & sequestrationi bonorũ locum non esse, arbitratur Bald. in l. quidã æstimauerũt, ex n. 1. ff. si certũ pẽtat. Paul. in l. ordinarij, n. 2. C. de reivendic. Hieron. Alban. in lucubrationibus ad Bart. in l. si oleũ. §. 1. ff. de dolo, cũ regulariter ad impediendam sequestrationẽ sufficere soleat qualiscũq; occupatio bonorũ; cũ nõ disceptetur quis iustè possideat, sed quis actualiter in possessione sit: cũ aliud sit possidere, aliud verò in possessione esse: plurimũ enim vnũ ab alio distat. l. si quis ante. ff. de acquir. possess. ibi: *Non vt possideret, sed vt in possessione esset. Est autem longè diuersum: aliud est enim possidere, longè aliud in possessione esse.* Et sicut diximus, quanuis quis non possideat, cùm lex in alium trãstulerit possessionem, & duo in solidum possidere nequeant, sufficit tamen esse in occupatione actuali, vt in ea defendatur: in hac enim manutentione non agitur de iustitia possessoris, sed de possessionis ingressu, vt distinguũt Paulus & Natta vbi supra, Couarru. practic. quæstionum cap. 17. numer. 4. versic. *sic sanè*, & latè Gerardus vbi suprà, num. 45. & num. vltimo. Quam distinctionem agnouit Molina, & ad eam respexit in Hispanorum primogenijs, libr. 3. cap. 13. nume. 56 vbi possessionem sex mensium, ad hoc vt excludatur aduersarius a Tenutæ actione, occupationem appellat; cùm discutiendum non sit, an reus iustam possessionem habuerit: sufficit enim per sex menses maioratus bona occupasse, vt actioni locus non sit, vt illis verbis docet: *Sed quoniã ex decisione legis 9. titul. 7. lib. 5. in noua legum Regni Collectione dispositum est, quòd remedium illud proponendum sit intra sex menses à die mortis vltimi maorat' possessoris, atque occupationis factæ ab illo qui prætendit se esse maioratus successorem, computandos, &c.* Hactenus Molina. Et prædictam possessionem eodem occupationis nomine nuncupauit Tiraquellus de morte quinta parte, declaratione 3.

11 12 13 14

num.

numer. 14. ibi: *Vt hæres intra annum eius occupationis, possessionē interdicto aut alio legitimo modo sibi reuocet:* & num. 16. ibi: *Intelliges secundò, vt licèt alius occupauerit, ea tamen occupatio non tollit possessionem hæredi à statuto delatam, sed id tantùm facit, ne ipse hæres propria auctoritate illum occupatorem deijciat, sed illā in ius ad hoc vocare debet.* In hoc ergo primo casu, secundùm supradictas doctrinas, ad sequestrationem deueniendum non
15 est. Alius verò secundus casus est, quando nemo ex litigatoribus in actuali possessione est, vel ambo in ea sunt, vel vnus alterum impedit; tunc enim, ne ad rixā & contentionē deueniatur, maioratus bona sequestrari debent: argu. tex. in l. æquissimū, cum similibus. ff. de vsufruct. l. si vsusfruct°. §. sed & si inter duos.
16 ff. eodē, vbi Bart. & cæteri. Neuizan. innumeros recēsendo, cōsi. 81. nu. 1. versic. *sed prædictis non obstantibus*, optimè Abbas in c. 2. num. 12. de sequestratione possess. & fruct. Ioseph. Ludouic. decis. Perusina, 20. num. 6. Lancelotus multis relatis, de attentatis lite pendente, declaratione 4. num. 37. Puteus de syndicatu, versic. Iudex, numer. 1. Rursus, quia hoc casu litigiosa possessio est, cū omnes litigatores eā prętendant, intentando interdictū retinendę; & tunc extra dubiū est, iuxta veriorem opinionem,
17 sequestranda bona hæc, tanquā litigio affecta, ex Bart. in l. si discepetetur. 3. lectu. ff. vbi pupillus educari debeat, Capicio decis. 96. nu. 11. Lācelot. declar. 4. nu. 38. Iacob. de Aren. in tract. de sequestratione, n. 7. Virgin. de Bocat. in tractat. de interdicto Vti possidetis, cap. 20. num. 23. Cæsare Contard. in l. vnica. C. si de momentan. possess. limit. 16. nu. 12. Et confirmatur ex dict. l. 45. Tauri, quæ cùm transferat possessionem in verum successorē, & omnes litigatores eam contendant, & tamen lex nequeat nisi in vnū transferre, cū fieri nō possit, vt duo in solidum possideāt; tutius erit, donec Regium Consiliū verū successorē pronūtiauerit, maioratū sequestrare,
18 propter incertitudinem iuris litigatorum, vt arbitrati fuerunt Plotus in l. si quando, num. 107. cum sequētibus. C. vnde vi. Menoch. de recup. reme. 1. nu. 319. Nicol. Mor. in tract. de treug. & pace, q. 187. nu. 3. Virgin. de Bocatijs in tract. de interdicto Vti possidetis, seu de manutētione, c. 20. nu. 25. & est cōmunis Doctorū opinio in c. examinata, de iudicijs, & in c. 1. de sequestratione possessiōn. & fruct. & in c. 1. de eo qui mittitur in possessionem causa rei seruandæ, libr. 6.

& loquendo in simili, quãdo incertitudo hæc resultat ex probationibus vtriusq; partis, resoluit Puteus in tractatu de syndicatu, verbo, Iudex, n. 1. Et vltra prędictos Doctores cõsidero pro hac opinione tex. in c. vlt. 11. q. 1. ibi: *Quia res in litigio posita in nullam trãsferri potest omnino personã, donec legitimæ cõditionis euentu, cui poti⁹ debeatur, iudiciaria discepta-* 19 *tione possit agnosci, ex eadẽ re quispiã nõ sinatur exigere pẽsiones, sed* 20 *in eodẽ statu re eadẽ posita, in quo videtur (sicut dictũ est) ante cõsti tutã litem, quisquis sibi putat quippiam posse cõpetere, iuridico pulset examine, præiudicijs omnibus inde submotis.* Quibus verbis conuenit singularis decisio tex. in l. nemo. C. de acquir. possess. ibi: *Interpellatione verò & cõtrouersia progressa, non posse eum intelligi* 21 *possessorem, qui videlicet possessionem corpore teneat; tamẽ ex interposita contestatione, & causa in iudiciũ deducta super iure possessionis vacillet ac dubitet.* Et in indiuiduo casus nostri & translatione possessionis censuit Tiraquellus in tractatu de morte. 6. part. declaratione 9. num. 2. ibi: *Nisi sit alius, qui se etiam prætendat esse haredem, aut solum, aut pro portione contra alterum: nam tunc si res sit dubia, an scilicet alter litigantium sit hæres, & proinde possessor ex hoc statuto: interim donec amplius liqueret de iure alterius, ad sequestrationem hæreditatis veniendum est, vt in cæteris his causis possessorijs; neque enim hic alter altero fauorabilior est ob hoc statutum, cùm dubium sit, vter eorum hæres sit; & ita solet iudicari.*

Alius & tertius casus est, quãdo quis propria auctoritate possessionem bonorum maioratus ingreditur, tunc enim sequestratio eorum facienda est. Et est ratio, nam ciuilis & naturalis possessio transfertur ex legis prouisione in verum successorẽ ipso instanti mortis vltimi possessoris, & sic fieri nõ potest, vt hic qui apprehendit eius auctoritate & facto, primò præueniat & præcedat legis possessionem, & eam impediat; cùm veri successoris possessio fundetur in facto legis & eius operatione; ea verò quæ ab alio apprehenditur, in facto hominis: & quando concurrunt factum hominis & factum legis, citiùs operatur lex, iuxta textum in l. Iulianus nostr. ff. de conditionibus & demonst. & in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. tex. etiã in l. si optio, in prin. ff. de optione legata, & in l. Paulus, de acquirenda hæreditate. l. peculium. 2. §. sed si creditor. ff. de peculio. gl. in l. cũ hæreditas. C. depositi. Sarmiento Selectar. lib.

lib.2.cap.1.nu.23.& melius, & vltra eum, in indiuiduo docet Baldus consi.454.cuius initium est,Quidam Ioannes,num.2. & 3.libr.1.illis verbis: *Considera etiam, quòd cùm statutum faciat hæredem possessorem immediatè, impossibile est,quòd soror in possessione concurrat,quia factum legis potentius est facto hominis, & magis immediatè operatur*. Idem Bald.consi.141.num.4.lib.1.Iason etiam indiuidualiter in casu nostro consi.85.lib.3.n.1.versi. *Secundò etiam posito*, ibi: *Tamen adhuc istæ mulieres,quæ mortuo testatore sunt ingressæ propria auctoritate possessionem rerum hæreditariarum,non per hoc habent possessionem,nec naturalem,nec ciuilem;imò nec corporalem possessionem, sed solum nudam Tenutam, & nudam detentationem facti.* Tradit Innocentius in cap.prętereà requisisti,de appellationibus,adnotauit Fulgosius consi. 230.num.4. Nicolaus Bellonus consi.35.num.8. Benedictus in cap.Raynuntius, verbo *mortuo itaque testatore*, in 2.numer.72.

22 Cũ ergo legalis possessio prior semper in ordine sit,inde sequitur, à tertio apprehensam propria auctoritate, non posse dici possessionem vacantem tempore apprehensionis,cùm iam acquisita sit à vero successore iuris ministerio;& cùm non sit vacãs possessio,eius apprehensio nulla est,& nullum potest pacificæ & iustæ,legitimæque possessionis effectum sortiri,vt doctè explicat Antonius Gomezius in l.45.Tauri,num.117. Couarru. variar.resolu.lib.3.cap.5.nume. 5.in fine,versi.*octauò hinc oritur vera interpretatio*. Gregorius Lopez in l.2.gloss.1.titul.14.par tit.6.Archidiaconus in cap.vlt. 1.quæst.1.num.10.Cassiadorus decis.3.in fine.Caualchanus decis.36 num.473.part.3. & decis. anteriori,numer.133.Alioquin enim, si aliter diceretur, illusorius esset multoties singularissimus effectus prædictæ l. Taurinæ,cùm quilibet ex contendentibus,quanuis iustitiam non haberet,se præueniret,possessionẽ propria auctoritate apprehendendo; in qua si manutenendus esset cum eius fructibus,lite immortali verum successorem vexaret, aduersus æqualitatem quam lex in his iudicijs desiderat,iuxta legẽ vltimã. C. de fructibus & litium expens. Quinimò in eo qui propria auctoritate ingreditur possessionem, & se ipsum iudicem facit, ex legis præsumptione,vitium non leue versatur, etiam quoad negotiũ principale, ex doctrina Æmilij Ferreti in l.3.num.40.ff.de vsucapionibus; & ob hanc solam causam iustissimã esse fructuũ

23

ſequeſtrationem, cenſet Abbas in cap. 2. de ſequeſtratione poſſ. num. 16. ibi: *Sed quandoque inſurgit aliqua æquitas, quæ mouere debet iudicem ad ſequeſtrationem faciendam, & quia timetur de conſumptione rei, & ſic iudicium poſſet eſſe fruſtratorium; vel oritur aliqua præſumptio contra poſſidẽtem, quòd litiget cauſa differendi iudicij, vt interim capiat fructus, vt legitur & notatur in Clementina 1. eodem titulo, & per Ioannẽ Andream ad Speculum, ſub Rubrica huius tituli; vel aliqua alia æquitas & præſumptio; & tũc ex his cauſis permittitur ſequeſtratio.* Refert & ſequitur Pet. Rat. Pictauienſ. ad leges patrias, titulo *de ſentences par deffaulx*, artic. 338. fol. 210. ibi: *Tutius eſt in huiuſmodi poſſeſſorijs, ne forte poſſeſſor malitioſe ex fructibus litem protrahat, vti ſequeſtratione, vt tandem in cauſa victori reſtituãtur fructus qui ſequeſtro commendãti ſunt; atque ita obſeruari videmus.* Et indiuidualiter in noſtro proprio caſu probatur ex deciſ. 469. n. 6. in deciſionibus ſacri Palatij, part. 3. his verbis: *Et ratio eſt, maximè in caſu noſtro, quia cùm poſſeſſio non eſſet vacans, vtique non potuit apprehendi à Cardinali; vnde nec debet apud eũ retineri, nec tradi aduerſario, ſed omnino ſequeſtranda eſt; nec enim aliud remediũ apparet.* 24

Prædicta verò non ita æquè militant in illo qui iudicis auctoritate bonorum maioratus poſſeſſionem apprehendit, vt ſuperiùs dicebamus: nam quanuis verus ſucceſſor ex hoc non fiat, & in alium tranſlatam fuiſſe legalem poſſeſsionem declaretur, attamen habuit ius acquiſitum ex poſſeſsionis quieta, iuridica & pacifica apprehẽſione, in qua ſine contradictore erat tempore litis motę; quo caſu ex Molina & alijs ſuprà relatis, æquius eſt, vt hic qui ſaltem actualiter bona maioratus iudicis auctoritate occupat, in eis lite Tenutæ pendente conſeruetur & tueatur, argumento l. iuſtè, de acquirenda poſſeſsione, & quia colorem iuſti poſſeſſoris habet, iusque ei aſsiſtit, donec ſupremus Senatus, in quem fuerit tranſlata poſſeſsio legalis, pronuntiauerit, huncque in actualem & realem mitti decreuerit, iuxta ea quæ ſuprà adnotauimus.

Poſtremò, alij caſus contingere poſſunt, qui ad ſequeſtrum animum Senatus impellant; & tunc ſequeſtratio quoque faciẽda erit; vt puta, ſi ille qui detinet poſſeſsionẽ, ea abutitur, fructus diſsipando, ſeu ſe propter eius paupertatem difficilem reddens de eis reſtituendis, iuxta textum in l. ſi cùm dotem. §. ſin autem. ff. ſolut. matrimo. & in l. 25

Impera-

Imperatores.ff.de appellat. glo. in l.vnica,verbo,*ſequeſtrãtur*.C. de prohibita ſequeſtratione pecun. & in cap.1. verbo, *crucem*, in fine,vt lite pendente, & in c. 2.de ſequeſtratione poſſ. & in c. olim, verbo, *ſequeſtrari*,de reſcrip. optimè Lancelotus de attentatis, declaratione 4. nu.19. cum ſequentibus. Curtius Senior in tractatu de ſequeſtro,numer. 8. Corn. Beninc. in tractu de paupertate,quæſt.10. nume.
26 8. Vel ille qui poſsidet, habeat bona ſua extra Regnum,vt iam vidimus in lite ardua, & ſequeſtratio fuit facta,cùm difficultas verſaretur in fructibus recuperandis,ſi aduerſus eum pronuntiatum foret;tunc enim ſequeſtro locum eſſe arbitratur Accurſius in l.2.ff.qui ſatiſd. cogã. & reſoluit Stephanus Bertrandus conſi.58.numer.9.part.1.& cõſiderat Contardus in d.l.vnica, limitatione 16.nu.3. quibus ſuffragatur tex.in l.prima,titul. 9.part.3.ibi:*Ca luego deue ſer deſapoderado de aquella coſa,ſi fuere ome de quien ayan ſoſpecha que la malmetera,ò deſgaſtarà los frutos della*. Et confirmatur, nam
27 quanuis regula recepta ſit, ſpoliatum initio litis reſtituendum cap.in literis, de reſti. ſpoliat. limitatur tamen hæc regula & ſpolij reſtitutio, ſi reſtitutione facta,recuperatio eſſet difficilis, vt docet Paulus de Caſtr. in l.2. C. de edicto diui Hadriani, in fine, Iaſon ibidem. Menochius de adipiſcenda,remed.4.nume. 383. Et eandem limitationem habet tex.in cap.1. §. inter filiã, ſi de feudo defuncti contentio ſit,vt eius deciſio non procedat, quando agitur de poſſeſsione, cuius recuperatio poſtea difficilis fiat; nã in his caſibus & alijs ſimilibus ſatiſdatio vel ſequeſtrum eligendum eſt,iuxta doctrinam Pauli in l.1. ff. ſi quis caut.nume.3.qui notabiliter loquitur.Ex quibus & alijs conſiderationibus ſequeſtrationes multoties,Tenutæ iudicio pendente, vidimus ad litigatorum petitionem.Arbitrio itaque Se
28 natus relinquendum eſt; ita tamen, vt ſine vrgẽti cauſa ad eas non deueniat. Effectus autem huius ſequeſtrationis eſt, vt dũ
29 lis Tenutæ pendet,nullus ex litigatoribus poſsideat. l.licèt. ff. depoſiti,ibi:*Id enim agitur ea de poſitione, vt neutri° poſſeſsioni id tempus cedat*,gloſ. verbo, *ſequeſtrationis*, in l.1. C. de prohibita ſequeſtratione pecun,ibi: *Interim autem dum res apud ſequeſtrum eſt,nec poſsidet actor, nec poſsidet reus*. Quod etiam probat textus in l.intereſſe.ff.de acquirenda poſſeſsione,ibi: *Nam ſi omittendæ poſſeſsionis cauſa, & hoc apertè fuerit approbatum, ad*

vsucapionē eius partibus nō procedere. Nec dicatur, fieri non posse in casu nostro neminem possidere, nā quanuis hoc procedat iure communi inspecto l. cū hæredes, de acquirenda possessione, in maioratibus verò possessio non vacat, nec in pendenti esse potest, vt in dict l. 45. Tauri, aliàs lege 8. titul. 7. lib. 5. nouę Compil. cauetur. Huic enim obiectioni respondetur, verum esse, ciuilem & naturalem possessionem, quæ apud defunctū fuit, nec per momentum quidē vacare, nec pendentem esse, sed in sequentem in gradu transferri, quanuis hic sequens in gradu absens esset, infans, & inscius de 31 lationis prædictæ successionis, vt sæpe diximus: nam & in hūc vera possessio transfertur, & nō ficta, vt agnouit post alios Molina lib. 3. c. 12. n. 19. Nihilomin⁹ tamen verissimum etiā est, legē 45. Tauri nō transferre, nec trāsferre potuisse actualem insistentiam bonorum maioratus; singularis tex. in l. 1. §. Scæuola, si quis testamēto liber esse iussus, cuius ad hoc meminit Baldus consi. 244. nume. 1. lib. 3. & censuit Accursius in l. priuatorum, scholio 1. ad finem. C. de iurisd. omn. iudicum, quatenus voluit, possessionem, dignitatem, iurisdictionem, & alia translatiua, ipso iure posse statim transferri, sed effectum non esse transmissibilem. Eadem itaque ratione dicendum est, legem nostram statim mortuo vltimo possessore, vt tranque possessionem transfundere potuisse in verum successorem: effectū tamen actualem & realem, fieri non posse vt lex trāstulerit. Nam vt quod semel factum est, infectum ex legis dispositione fieri nequit. l. in bello. §. factæ. ff. de captiuis, & postlim. reuer. ita & quod factum reuera nunquam fuit, vt pro facto habeatur, lex facere non potest: factum enim vel nō factum subiacet veritati, & non potestati legis, vt doctissimè cō siderat Menchaca in l. si quando, num. 40. C. de inofficioso testamento, & probat prædicta l. 33 8. Cōpil. & d. l. 45. Tauri, quæ postquam disponunt de translatione vtriusque possessionis in sequentem in gradu per mortē vltimi possessoris, præsupponunt, apud alium tertium possessionem quoque bonorū maioratus esse posse, vt illa verba ostendunt: *Aunque aya otro tomado la posseſsion dellas en vida del tenedor del mayorazgo, ò el muerto, ò el dicho tenedor le aya dado la posseſsion dellas*: quæ verba, ne repugnantia videantur & iuris præceptis contraria, & apud duos detur possessio in solidum, omni iure reclamante, inter-

interpretari debent de actuali & reali detẽtione & apprehẽſio ne;hæc enim apud vnum conſi ſtere poteſt,& naturalis & ciuilis poſſeſsio apud alium, ex legali nempe miniſterio & tranſlatione: & hic eſt verus & proprius legis Tauri ſenſus, à quo non eſt recedendum.Eadem er go ratione dicimus, maioratus ſucceſsionem in pendenti eſſe poſſe,contra legem vltimam.ff. communia præd.ibi: *Defunctorum diſpoſitiones non poſſunt eſſe in pendenti*:prædicta enim concluſio procedit, quoad ſubſtantiam diſpoſitionis, quæ in actibus morientium pendere non poteſt:ſecus autem in effectibus ſucceſsionis, in quibus optimo iure pendere poſſunt morientium diſpoſitiones, vt declarat egregiè Bartolus ita intelligens textum in dict.l.vltima.ff.cõmun.prædiorum,num.5.& in l. vſusfructus,num.7. per textum ibi.ff.de ſtipulatione ſeruorum. Quam cõcluſionem probat tex tus optimus in l.cum hic ſtatus. §.ſiue autem.ff.de donation.inter virum & vxorem, ibi: *Poteſt dici,pendere acceptilationem, non ipſam,ſed effectum eius:* & arbitratur Baldus in l.eam quam,n. 49.C.de fideicommiſsis,ibi:*Valentia actus,quæ ſumit primordiũ in cauſa efficienti, non poteſt eſſe in pendenti, ſed potentia paſsiua, hoc eſt,reſpectu ſuccedentium, optimo iure in pẽdẽti eſſe poteſt.* Hactenus Baldus Ex quo ſequitur, vt quanuis ſucceſsio pendere nõ poſsit reſpectu inſtitutoris maioratus,poſsit tamen pendere reſpectu ſucceſſoris;vt doctè conſiderat Molina lib.3.cap.10. nu. 28.& ſequentibus. Conſequens ergo eſt,vt quanuis quoad legẽ perſona ſucceſſoris ſemper certa ſit.l.cum quidam.§.ſuum hę redem. ff. de acquirend. hæred. & in eum lex poſſeſsionẽ tranſferat;quoad nos verò, cùm perſona ſit incerta, antequàm per ſententiam eius declaratio fiat, ſi propter hanc incertitudinem ſequeſtratio facta ſit, poſſeſsio vacans & in pẽdenti dicatur; id eſt,*actualis occupatio & inſiſtentia*,vt ſuprà interpretati ſumus, apprehenſio & manutentio bonorum maioratus, cùm hæc apud ſequeſtrum ſit nomine vincentis,donec ab eo qui legitimus & verus ſucceſſor declaratus ſit,actualis poſſeſsio ſit occupata;tunc enim hic naturaliter, ciuiliter, actualiter, & realiter poſsidet,& eius poſſeſsio retrotrahitur ad mortem vltimi poſſeſſoris, vt animaduertit Matienço in l.8.titul.7.libr.5.gloſſ. 4.ibi: *Quanuis longo tempore poſt mortem poſſeſſoris verificetur, quis ſit verus ſucceſſor;tamen non dicitur, quòd tanquàm talis inci-*

34 35 36 37 38

piat

piat possidere à tempore sententiæ, sed à tempore mortis possessoris: ex declaratione enim quæ sequitur, cõstat iure veteri, possessionem successori competere: glos. in Clementina Statutum, verb. 41 *declaramus*, de electione, quæ mirabilis est, & casui de quo agim°, satis cõducit; & docet Imo-
39 la ibidem, num. 18. Nec silentio prætereundum est, hanc sequestrationem fieri quoque à iudice posse, mero eius officio, etiã si nullus ex litigatoribus sequestrationem petat: magistratus enim ex causa ingressum bonorum potest litigatoribus prohibere, vt in dict. l. æquissimum.
40 ff. de vsufructu, cauetur, vbi Bald. ex nume. 1. idem in cap. 1. num. 6. de prohibita sequestratione, Capicius decis. 96. nume. 11. Cagnolus in l. in pari, num. 6. ff. de regul. iur. Iason in l. quidam æstimauerunt, num. 4. ff. si certum petatur. Rolandus consil. 80. nume. 21. & 22. lib. 1. Plotus in l. si quando. §. 3. num. 30. C. vnde vi. Effectusque huius decreti erit, vt possessio aduersus illud apprehẽsa, nullius momenti sit, vt prædicti Doctores dictis locis agnoscunt, & probat tex. elegans in l. filio. §. contra tabulas. ff. de inofficioso testamento, ibi: *Possessio quam pater accepit, ad irritum recidit*, & tex. in l. 3. ff. de officio procurat. Cæsaris, ibi: *Si tamen quasi tumultuosum vel iniuriosum aduersus colonos Cæsaris, prohibuerint in prædia Cæsariana accedere, abstinere debebit; idq; diuus Iulius Pio rescripsit.* Magistratus namque quando timor subest rixæ & cõtentionis, & nullus in possessione est, omnes litigatores ea priuare potest, & in se prædictam possessionem assumere; argum. text. in Clementina 1. de sequestratione possessionis & fruct. censet Abb. in cap. 1. nume. 19. eodem titul. Curtius Senior in l. vnica. C. de prohibita sequestratione, ex numer. 1. & doctissimè considerat Mandel. Albens. vbi sup. consi. 75. nume. 2. ibi: *Quòd quamuis regulariter per sequestrationem quæ fit à iudice, non interueniente consensu partiũ, non transferatur possessio ad sequestrum, vt in l. interesse. ff. de*
42 *acquirenda possessione, transfertur tamen, si aliquo modo dignoscitur, iudicem voluisse id facere.* Et inferiùs, *Non esse dubiũ, quòd potest quilibet iudex facere huiusmodi sequestrum, & aduocare in se possessionẽ, cùm subest timor scãdali.* Idem Mandelus consil. 78. sequenti, numer. 3. & arbitratur Menochius de retinen. possessione, remedio vltimo, num. 45. cẽset Innocentius in cap. in præsentia, nu. 2. de probationibus, vbi inquit, hãc prohibitionem,

ne

ne partes priuatim aggrediantur poſſeſsionem,id operari, vt fructus ſeruentur, & in ſequeſtro maneant, tanquam ſi à iacente hæreditate prouenirent; nam poſt interpoſitum decre-
43 tum prohibitiuum,non licet alicui litigatorum, bona ingredi, quouſque lis ſuper poſſeſsione dirimatur. Tradit Iaſon in l. ſi ſuper poſſeſsione,nume.7. C. de tranſactionibus. Menoch. in præludijs de recuperanda poſſeſsione,nu.24.& ante eos Bald. in l.nullus,num.2.C.de ſumma Trinitate,& Fide Catholica.Felin.in cap.cum ſuper,nume.11. de re iudicata. Bellamera deciſ. 92.& decidit Rota deciſ.5.de reſtitutione ſpoliatorum,in nouiſ. deciſ.10.vt lite pendente. & cõcludit Lancelotus de attentatis, cap.31.de pœnis attentatorum, num.51.& 67.affirmans, magiſtratum ex mero officio,abſque partis petitione, ſequeſtrationem decernere poſſe.

Vltimò animaduerto, à ſequeſtrationis decreto ſupplicari poſſe;nam quanuis interlocutoriũ ſit,infert tamen grauamẽ, cui aliter non cõſulitur niſi per ſupplicationem. l. Titia. ff. de accuſat.l.ait prætor.§.permittitur.ff.de minoribus.

Stylus itaque Supremi Senatus ſimiles ſupplicationes admiſit,licèt in Regno Franciæ non recipiãtur,vt adnotauit Rebuf. de ſequeſtris,art.1.glo.2.nu.16.

SVMMARIA CAPITIS XI.

1 *SEQVESTRATIO an à tempore mortis,an verò à die decreti facienda ſit,diſputatur.*

2 *Poſſeſsio bonorũ maioratus à tempore mortis transfertur, ideoq; poſſeſſor non à die ſententiæ,ſed à die mortis poſsidet.*

3 *Propter incertitudinem ſucceſſoris,fructus ſequeſtrantur.*

4 *Sententia in caſu Tenutæ nouum poſſeſſorem in gradum ſequentem non conſtituit,ſed tantùm declarat,in eum naturalem & ciuilem poſſeſsionem fuiſſe tranſlatam.*

5 *Sequeſtrationis effectus adnotatur.*

6 *Succeſſor maioratus nõ nouã poſſeſsionẽ adipiſcitur,ſed à lege tranſlatam retinet.*

7 *Iudi-*

7 *Iudicium ex l. Tauri dependens recidit in titulum Vti possidetis.*
8 *In interdicto Vti possidetis, restituuntur fructus percepti, etiam ante litem contestatam.*
9 *Quando plures possidere prætendunt, sequestrationi est locus, propter cõcursum possessorum.*
10 *Possessio apprehensa ab illo qui succedere prætendit in maioratu, ad facti detentationem reducitur.*
11 *In maioratus successorem possessio transfertur, etiam tertio possidente, penes quem nulla possessio est, cùm duo possidere non possint.*
12 *Quando decernitur sequestratio, ex necessaria consequentia annullatur possessio.*
13 *Fructus sine possessione consistere non possunt.*
14 *Verba futuri temporis, ad præteritum trahuntur, quando ex iuris ratione aliter intelligi non possunt.*
15 *Quando iudex super aliquo articulo expressè pronuntiat, ex necessaria consequentia pronuntiare videtur super antecedenti, sine quo sententia non consistit.*
16 *Implicita pronuntiatio non minus transit in rem iudicatam, quàm explicita.*
17 *Sequestrationis sententia, & possessionis quoque annullatiua est, cùm prædicta annullatio sub ea comprehendatur.*
18 *In sequestro à die sententiæ fructus veniunt.*
19 *Sententia stricti iuris est, & extensionem non patitur, neque improprietatem.*
20 *Sententia dubia semper interpretatur contra eum, in cuius fauorem lata est.*
21 *Sententia semper futurum tempus respicit, & non præteritum, nisi aliter expressum sit.*
22 *Sequestratio non extenditur, cùm odiosa sit, & prohibita.*
23 *Omissum, vel non expressum non subintelligitur.*
24 *Semper eligitur illud, quod minus oneret possessorem.*
25 *Ex sententia non infertur, nisi id quod in ea continetur, vel aliam interpretationem admittere non potest.*
26 *Quando causa non est expressa, & alia reddi potest, nunquàm concludit illa, in qua actor fundatur.*
27 *Sententia pluribus rationibus nititur.*
28 *Sententia semper præsumitur lata ex causa, quæ minus noceat ei contra quem lata est.*

29 Ratio

29 *Ratio quæ ſola præſumptione fundatur, actum neque ampliat, neque reſtringit.*

30 *Fructus decurſi, nondum verò percepti, an in ſequeſtro comprehendantur.*

31 *Fructus pendentes pars rei ſunt.*

32 *Fructus naturales pars rei ſunt, non verò ciuiles, cuiusmodi ſunt reditus, prouentus, & penſiones.*

33 *In naturalibus fructibus attenditur tempus ſeparationis à ſolo.*

34 *In fructibus ciuilibus attenditur tempus, quo deberi incipiunt.*

35 *Inter vltimum poſſeſſorem & ſucceſſorem, ſequeſtrum & poſſeſſorem, emptorem & venditorem, quomodò diuiſio fiat.*

36 *Fructuum condemnatio an intelligatur à litis conteſtatione, an verò à tempore libelli.*

37 *Differentia adnotatur inter interdictum adipiſcendæ, & iudicium reſtitutorium, & inter iudicium finitum, & inter ſequeſtrationem.*

SI MAIORATVS BONA, Tenutæ iudicio pendente, ſequeſtrari decretum ſit, nec adijciatur, à quo tempore, an à die mortis vltimi poſſeſſoris, an verò à die decreti, fructus ſequeſtrentur.

CAPVT VNDECIMVM.

1 SEqueſtrationẽ regulariter prohibitã eſſe, anteriori c. docui: rurſusq; in nonnullis caſibus eam permitti, in prædicto cap. oſtendi: ſi igitur ſupremus Senatus ex cauſa eam decreuerit, an à tempore mortis vltimi poſſeſſoris, an verò à die decreti, fructus ſequeſtrentur, diſputare conuenit. In qua quæſtione dicendum videtur, à die mortis vltimi poſſeſſoris, ſequeſtrationem

tionem faciendam esse: & ita prædictum decretum intelligédum, ex sequentibus.

2 Primò, nam ex lege 45. Tauri, possessio bonorum maioratus ipso iure in verum successorem transfertur à tempore morti vltimi possessoris, ita vt quanuis longo tẽpore post eius mortem successor declaratus sit, nõ incipiat possidere à die sententiæ, sed retro à tempore mortis vltimi possessoris dicatur possedisse; vt post glossam in Clemẽtina Statutum, verbo, *declaramus*, censuit Matiençó in l. 8. tit. 7. libr. 5. nouæ Compil. gloss. 4. nume. 2. Cùm ergo propter in-
3 certitudinem successoris, fructus sequestrentur, à die mortis sequestrari debent: nam successore declarato, ab ipsa die mortis ad prædictum successorem pertinet: cùm in ipso mortis instanti lex in eum possessionem cum fructibus transtulerit, secũdùm supradictam doctrinam, & ea quę supra cap. 8. adnotauimus, & adnotata ab Aretino in l. interesse, num. 2. versi. *quæ verba significant*. ff. de acquirenda possessione, ibi: *Quòd quando sequestratio interponitur ratione incertitudinis, quia nõ scitur bene, quis possideat, vel debeat possidere, non dicitur afferri tantum præiudicium ex possessionis translatione in sequestrum facta: nam cũ vtraque pars velit commodum possessionis, non potest videri sequestrum factum alia ratione, nisi vt propter incertitudinem nulli prosit possessio*, quæ sanè verba notatu admodum digna sunt,

4 Secundò, nã sententia in casu Tenutæ nouum possessorem in gradu sequentem non constituit, sed tantùm declarat, in eũ ciuilem & naturalem possessionem fuisse translatam, exemplo textus in l. sicut. §. sed si quæritur. ff. si seruitus vendicetur, ibi: *Quia per sententiam non debet seruitus constitui, sed quæ est, declarari*. Cùm igitur sequestratio
5 ad hũc fiat effectum, vt fructus possessori adiudicentur, si à die mortis sequestrationem nõ accipiamus, legi decretum contradiceret, cum ipsa à die mortis possessionem cum fructibus transferat; & sic si omnes in sequestro non venirent, alio iudicio successor consequeretur, cõtra mentem & verba prædictæ. l. 45.

6 Tertiò, nã prædictus successor nõ nouã possessionem adipiscitur, vt in alijs interdictis euenit, sed illam retinet, quam ipsa lex in eum transtulit, vt docte consi derat Couarru. lib. 3. variar. cap. 5. nu. 6. versic. *item & hic possessor*, post Fabrum in §. sui autẽ, nume. 1. de hæredum qualitate & differentia. Guillel. Benedict.

in cap.

in cap.Raynuntius,verbo, *mortuo itaque teſtatore*,in 2.num.72.

7 Vnde iudicium ex l. Tauri dependens recidit in titulum Vti poſidetis,vt cap. 1.& 8.oſtendi,

8 ac per conſequens victori reſtituendi ſunt omnes fructus, etiã percepti ante litem cõteſtatam, vt docet Ioan. Faber in §. retinendæ, Inſtituta de interdictis, elegantiſsimè Menochius de retinenda,remedio 3. nume.289. Molin.lib.3.cap.12. numer. 18. Neceſſariò itaque fatendum eſt, omnes fructus ſequeſtrandos à die mortis, vt hos cum ipſa poſſeſsione ſucceſſor retineat.

Quartò,nam quanuis lex in vnum poſſeſsionem transferat, ante iudicialẽ verò declarationem omnes poſsidere contendunt;donec appareat itaque ad

9 quem pertineat ius poſsidendi, ad ſequeſtrationem deuenitur; quia quando plures poſsidere prætendunt,propter ambiguitatem vltro citroque occurrentem,ſequeſtrationi eſt locus, vt

11 adnotauit Baldus in cap.clerici, nu.8.de vita & honeſtate clericorum.Decius in l.vltima, n.6. de edicto diui Hadriani tol.Mirandul.de adipiſcenda poſſeſsione,num.20.Burſatus conſi.188. n.5.lib.2.Petr.Benint. deciſ.73. n.8.Cùm igitur propter cõcurſum poſſeſſorũ ſequeſtratio decreta ſit,accipi neceſſariò debet

10 à die mortis,cùm ab ipſa die poſſideat ille qui à Senatu ſucceſſor declaratus ſit. Neque dicatur, poſſeſsionem ab alio apprehenſam, prædictam ſequeſtrationem impedire:hæc enim poſſeſsio ad facti detentationem reducitur,& nullos effectº poſſeſsionis producere poteſt;vt conſiderauit diligentiſsimus Gomezius in l.45.Tauri,num.117. ad finem, ibi: *Et ex ſupradictis clariſsimè patet,quòd in ſucceſſorem maioratus trãsfertur vtraq; poſſeſsio,tam ciuilis,quàm naturalis, ipſo iure,per noſtram legem, etiãſi in vita defuncti, vel poſt eius mortem per alium tertium res maioratus ſint occupatæ. Vnde apertè deducitur & infertur, quòd ille tertius, penes quem ſunt res maioratus,nullo modo poſsidet, ſed tantùm habet nudam & ſimplicem detentationem: vnde non poſſet præſcribere, licèt aliquo caſu vel tempore bona eſſent præſcriptibilia*;quem refert & ſequitur Molina de Hiſpanor. primogen. libr. 3. cap. 12. numer. 18. ibi: *Ex quibus infertur, quòd cùm in maioratus ſucceſſorem poſſeſsio ciuilis & naturalis pertranſeat, etiam tertio poſsidente, quòd penes illum tertium non poteſt eſſe poſſeſsio ciuilis nec naturalis; cùm duo non poſsint vnam atque eandem rem in ſolidum poſsidere;*

sed solùm habebit nudam facti detentationem; ideoq; nec poterit præscribere, nec lucrari fructus, neque competent sibi remedia possessoria, nec producit possessio illa aliquem effectum iuris, ex his quos possessio producere solet. Hactenus Molina. Sequitur ergo, vt sicut possessio trahitur retro ad mortem vltimi possessoris, ita etiam sequestrum retrotrahatur, licèt alius possessionem apprehendisset; cùm iuxta superiores doctrinas non possessor, sed detentor dicatur, qui possessionem intempestiuè apprehendit, & fructus percipere non potuerit.

12 Quintò, nam quando Senatus sequestrationem decernit, ex necessaria consequentia possessionem ab alio apprehensam irritat & annullat; alioqui enim iniustum esset sequestrationis decretum: nam quando quis iustus possessor est bona sequestrari non debent. l. si super possessione. C. de transactionib. l. 1. §. apud Iulianum. ff. depositi, & latè ex multorum auctoritate præcedenti capite ostendi. Cùm igitur possessio intermedia, per quencunque apprehensa, nulla sit, & ad non possessionem per sequestrum reducatur, vt respondit Cosultus in l. filio. §. contra tabulas. ff. de inofficioso testamento, fatendum etiam est, fructus sine possessione consistere non posse; & ideo sequestrationem a die mortis intelligendã esse, cum ab hac die possessio transferatur, vt supra resoluimus, & probatur satis ex dicto §. contra tabulas, ibi: *Et ideò vniuersam hæreditatem filiæ cũ fructibus restitui necesse est*; & ex textu in authẽ. cui relictum. C. de indicta viduitate tollen. l. cũ filius. §. qui Mutianam. ff. de legat. 2. & l. 1. C. de prædijs decur. lib. 10. docet Roman. consi. 454. numer. 25. & tribus sequentibus, vbi regulam constituit, quòd quando possessionis apprehensio per aliquem facta, ad non possessionẽ reducitur, tunc res ipsa fructibus Interim perceptis ab ipso possessore auertur, quanuis iudicis auctoritate in possessionẽ missus fuerit; & censet Natta consi. 335. n. 11. lib. 3. Menoch. de recuperanda, remed. 15. n. 638. Matthæus de Afflictis decis. 218. n. 4. & 5. Osasc. decis. 159. n. 12. Innocen. in cap. consultationibus, n. 1. versi. *idem etiam*, de iure patronatus. Menochius de retinenda, remedio 3. numer. 93. & idem arbitratus fuit Aretinus in l. interesse, ex numer. 1. ff. de acquirenda possessione.

13

14 Sextò, nam quanuis decreti sequestrationis verba futurum tempus respiciant, ad præteritum

ritum tamen trahuntur, quando ex iuris ratione aliter intelligit non possunt. l. Plotiana, vbi Bart. ff. de iure codicillorũ, Bald. ibidem, n. 1. illis verbis: *Quòd verbum futuri tẽporis assumit sibi intellectũ & significationẽ præteriti dependẽtis à cõfirmatione futura.* Et probat tex. in l. cũ tale. §. falsam coditionẽ. ff. de condit. & demonst. & docet Bart. in l. verbũ Oportebit, n. 1. ff. de verb. sign. Cùm igitur sequestratio nunquã decernatur nisi propter iniustã occupatoris possessionem, ex traditis à Bald. ex n. 1. & à Iaſ. n. 4. in l. quidam æstimauerunt. ff. si cert. petat. Paulo consi. 3. nu. 1. lib. 2. Capicio decis. 96. n. 11. absque dubio patet, sequestrationis decretum ad præteritum tempus trahendum esse; alioqui enim fructus sine possessione consisterent, aduersus iuris principia.

15 Et confirmatur ex eo, nam quã do iudex super aliquo articulo expresse pronuntiat, ex necessaria consequentia pronuntiare videtur, super antecedenti & presuppositio, absque quo sententia consistere nequiret, & in

16 compatibilitatẽ haberet. Et hęc implicita pronuntiatio non minus transit in rem iudicatam, quàm si esset explicita, vt egregie notat Paulus de Castro in l. Pomponius. §. sed & si quis, numer. 6. ff. de procuratoribus, Beroius consil. 151. numer. 2. libr. 1. Cum igitur decretum sequestrationis non sit compatibile cum possessione; ad illam enim decernendam opus fuit possessionis annullatione; manifestè cõstat, cum ipsa sequestrationis declaratione pronuntiatum videri, nunquàm occupatorẽ possedisse; fructus itaque omnes à die mortis vltimi possessoris sequestrandos esse, iuxta mirabilẽ doctrinam Cornei consi. 126. n. 5. lib. 4. ibi: *Et propterea cùm ex actis nulla alia causa elici possit pro iustificãda dicta sentẽtia, nisi censeatur lata, quia contractus dicte domine Bartholomee & confessio dotis recepte præsumatur, & sit simulata & fraudulenta, ideò super dicta simulatione & fraude censetur sententia lata, per ea quæ habentur apud gloſſam & Doctores in l. siquis ad exhibendum. ff. de*

17 *exceptione rei iudicatæ.* Ex qua doctrina manifestè infertur, sequestrationis sententiam, & possessionis quoque annullatiuam fuisse, cùm sit necessarium præsuppositum ipsius sentẽtię. l. quidam consulebant. ff. de re iudicata, cap. ex parte, de sponsalibus. l. illud. ff. de acquiren. hæredita. l. ad rem mobilem. ff. de procuratoribus, tradit Hippolytus Riminaldus consilio 562. numer. 20. lib. 5. Carrocius

rocius in repetitione c. cũ quid, 2. part. in princip. de reg. iur. lib. 6. Parisius consil. 71. numer. 31. lib. 3.

18 Sed quãuis prædicta subtilia videãtur, & adnotatu digna, lõgè tamen verius est, in prædicto sequestrationis decreto fructus tãtùm ab eius tẽpore cõprehẽdi, & sequestrari debere, non verò eos qui ante pronũtiationẽ percepti erãt à possessore, seu occu-

19 patore bonorũ maioratus: nam sententia stricti iuris est, & verba eius nõ patiũtur extensionẽ nec improprietatẽ. l. 1. C. si plures vna sentẽtia. l. si iudex. ff. de his qui sunt sui. Bar. in l. Iulianus, n. 5. ff. de cõdict. indeb. Ofas. decis. 64. n. 1. plures refert Padilla in l. si de certa, n. 5. C. de transact. & quod nõ est in sententia expressum, nunquã in ea includitur, vt censent Abb. Tiraq. & alij relati à Pedem. Cacherani 64. nu.

20 1. Et quando sententiæ verba dubia sunt, semper interpretantur contra eum in cuius fauorẽ sententia lata est, ex textu in c. ex literis, de probationibus, docet Cephalus consi. 249. nu. 18.

21 & sequentibus, libr. 2. Rursus, quia sententia semper futurum tempus respicit, & non præteritum, nisi aliter in ea expressum sit. l. hæc conditio, ibi: *Post testamentum factum*. l. conditionum, quæ in futurum. ff. de conditio. & demonstratio. Cinus & Baldus num. 4. in l. leges & constitutiones. ff. de legibus. Rebuffus in l. verbum Oportebit, versic. *futurum verò*. ff. de verbor. significatione. Ad hoc igitur, vt fructus præteriti in prædicto sequestrationis decreto venirent, opus erat explicita pronuntiatione. Clementina Dispendiosam, in fine, de iudicijs. Clementina vnica de sequestratione possess. & fruct. l. in delictis. §. si extraneus, & ibi Bart. ff. de noxalibus actionl. Titius, vbi Doctores communiter. ff. de testamento militis, obseruat Alexander

22 consi. 1. numer. 4. libr. 1. Decius consil. 583. num 9. præcipuè in sequestrationis materia, quæ extendi nõ debet, cũ odiosa sit & prohibita. l. vnica. C. de prohibita sequestratione pecuniæ,

23 vbi scribentes; & sic omissum, vel non expressum, in dubio in hoc casu prohibitum censetur, ratione generali legis Si extraneus, de condictione causa dat. l. commodissimè. ff. de liber. & posthum. l. si verò. §. de viro. ff. soluto matrimonio. l. 1. §. vltimo. ff. de tabulis exhib. Nec huic resolutioni, quæ iuris præceptis magis innititur, obstant obiectiones quas superiùs adduximus; satis enim diluũtur, si animaduertam⁹, eò respicere, vt sequestratio fieri posset à die mortis

Digitized by Google

mortis vltimi poſſeſſoris, ex prę dictis rationib⁹ & cõſiderationi bus, quæ plurimũ vrgent: ſi tamen Senatus nõ declarauit, eligere debemus id quod minus oneroſum ſit reo poſſeſſori, iux ta vulgaria iuris principia. Prę-
24 ſertim quia poſſeſsio no poteſt dici reprobata per ſequeſtratione, à die mortis, ſed à die ipſius decreti, niſi aliud exprimatur. Ex ſententia enim non infertur niſi illud quod in ea cõtinetur,
25 vel id quod ex neceſſaria conſequẽtia aliã interpretationẽ admittere nõ poteſt: probat tex. in l. ſi iudex. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris. Bart. & ordinarij in l. Iulianus verum debitorem. ff. de condictione indebiti. Cacheranus deciſ. 64. n. 1. & ſequentibus. Quanuis igitur Senatus ſequeſtrationẽ decreuerit, nõ neceſſariò ſequitur, poſſeſſionẽ improbaſſe & annullaſſe à die mortis vltimi poſſeſſoris; ex alia enim cauſa ſequeſtrum prouenire potuit; argum. text. in l. æquiſsimũ, cũ ſimilibus, ff.
20 de vſufructu, & ſic ſuccedit regula, ea nẽpe, vt quãdo cauſa nõ eſt expreſſa, & alia reddi poteſt, nũquã cõcludat illa in qua actor fũdatur; ſententia enim plurib⁹ ſemper rationibus nititur. l. præcipi
27 mus, ad finem. C. de appellationibus, gloſſa in l. quanuis. C. de fideicomiſsis. Tiraquell⁹ plures recenſens in tractatu Ceſſante cauſa, n. 1. Molin. lib. 3. c. 5. n. 25. Sententia itaque ſemper interpretatur contra producentem: optimè præter alios Cephalus conſi. 249. ex n. 18. libr. 2. & ſatis probatur ex deciſione text. in l. hæ enim cauſæ. ff. de ſuſpectis tutoribus, ex qua, ſententia præ-
28 ſumitur lata ex cauſa quæ min⁹ noceat ei aduerſus quem lata eſt; proſequitur Alexander conſil. 46. num. 2. lib. 5. Crauetta cõ ſil. 74. nu. 10. Decius conſi. 48. n.
29 3. Rurſus, quia ratio quæ ſola præſumptione fundatur, actum neque ampliat, neque reſtringit; vt latè diſputat Menoch. lib. 1. q. 78. ex nu. 1.

30 Illud tamen non omittẽdum cenſui, quod maiorẽ difficultatẽ habet, an fructus decurſi, nõdum verò percepti à poſſeſſore, vel pendentes, quia dies non venerat ſolutionis, quanuis ceſsiſſet pro parte temporis, an in ſequeſtro comprehendantur: an verò ad poſſeſſorem in totũ, vel pro rata pertineant. In quo articulo defendi poteſt, prædictos fruct⁹ in ſequeſtro venire; cũ fru
31 ctus pẽdentes pars rei ſint. l. fructus pẽdẽtes. ff. de reiuẽd. l. pars fundi, eod. titul. l. lege Falcidia, placuit. ff. ad l. Falcid. docet Putcus deciſ. 314. lib. 2. Cæſar Contardus in l. vnica. C. ſi de mom. poſſeſsione, limitatione 3. n. 71.

Afflictis decis 188. n. 2. vbi Cæsar Vrsillis in additionibus; & arbitratur Baldus in l. 1. nu. 21. C. de fructibus & litium expensis, ibi: *Aut sunt fructus pendentes tempore oblatæ petitionis, & veniunt tanquàm quædam pars fundi, non tanquàm fructus; licèt ante litem contestatam sint separati ab agro, vt ff. quæ in fraudem creditorum. l. vltima. §. penultimo. Vnde huiusmodi fructus pendentes sunt qualitas fundi, & fertilitas agri, & non sunt corpus à re separatum, vt ff. de rei vendicatione. l. fructus pendentes*. Hactenus Baldus. Sed quanuis hæc quæstio controuersa sit, verius tamen puto, prædictos fructus in sequestrationis decreto non cõprehendi: prædicta enim iura contraria loquuntur in fructi-
32 bus naturalibus; hi enim pars rei sunt, non verò locum habent in fructibus ciuilibus, cuiusmodi sunt redditus, pro-
33 uentus, & pensiones: nam sicut in naturalibus fructibus attenditur tempus separationis à solo, & ita procedunt supradictæ contrariæ leges; ita in fructibus ciuilibus attenditur tem-
34 pus quo deberi incipiunt; & sic si omnino decursi sunt, omnes ad possessorem spectant, quanuis non recepisset à debitoribus: & in his quæ cœperunt deberi, non tamen dies solutionis venerat, pro rata anni ad pos-
35 sessorem pertinent, vsque ad diem decreti sequestrationis, quod transierit in rem iudicatam: eadem enim diuisio faciẽda est inter sequestrum & possessorem, quæ fieret inter vltimum possessorem & successorem, vel inter emptorem & venditorem, inter quos diuisio fit pro rata. Bart. & Doctores communiter in l. Iulianus. §. si fructibus. ff. de action. emp. Salicetus in l. fructus, ex numer. 1. C. eodem, Couarruu. libr. 1. variar. cap. 15. num. 2. & sequentibus. Baeça de decima, cap. 28. num. 14. Neque obstat Baldi doctrina in dict. l. 1. num. 21. C. de fructibus & lit. expens. est enim extra casum nostrum: ibi enim
36 solùm Baldus tractat de fructuũ condemnatione, an debeat intelligi à litis contestatione, an verò à tempore libelli, & latissimè disputat. Rursus, quia ille
37 agit de iudicio restitutorio, nos verò de interdicto adipiscendæ. Vlteri°, quia Bald. loquitur in iudicio finito, nos verò in sequestro lite pendente. Quinimò in indiuiduo quæstionis nostræ, sentẽtiã nostrã ipse tuetur in c. 1. de pace tenenda & eius violatorib°, n. 25. col. vlt. versi. *quid de pẽsionib°*, his verbis: *Quid de pẽsionib°? Respõdeo: Aequiparo eas fructib° separatis à solo, si cessit dies pensio-*

penſionis ſoluendæ: ſed ſi nondum ceſsit, æquiparo fructibus pendentibus. Si pro parte temporis ceſsit, & pro parte non, iudico de eis pro rata temporis, vt ff. de actionibus empti. l. Iulianus. §. ſi fructibus, & l. finali. de iure fiſci, & argumen. ff. de regulis iuris. l. qui actionem. Idē Bald. in c. his cōſequenter, n. 2. verſi. *quid de penſionibus,* in titul. Hic finitur lex domini Federici, in Feudis.

SVMMARIA CAPITIS XII.

1 *TENVTAE iudicium vnica ſententia executioni mādatur, ab ea tamen prouocari poterat.*
2 *Sententia in Tenuta lata, eius initio inſpecto, interlocutoria eſt.*
3 *A ſententia interlocutoria non appellatur.*
4 *A ſententia interlocutoria appellari poteſt, quando grauamen infert, cui non poſsit prouideri niſi per appellationem.*
5 *Lex Regia ab interlocutoria ſupplicationem admittit.*
6 *In remedijs ſummarijs, & extraordinarijs, quoad effectum ſuſpenſiuū regulariter prouocatio vetita eſt.*
7 *Supplicatio non eſt admittenda in Tenuta, niſi conſtiterit, vincentem in poſſeſsionem miſſum fuiſſe.*
8 *Datum ſub conditione, ſub contraria cenſetur ademptum.*
9 *Quæ ſit ratio prohibitionis appellationis in iudicio poſſeſſorio.*
10 *Lex nona Compilationis ad exequendam legem 45. Tauri lata fuit.*
11 *Sententia lata in iudicio poſſeſſorio, diffinitiua eſt.*
12 *In interdictis poſſeſſorijs prouocatio admittitur.*
13 *Poſſeſſorium Tenutæ ex iure nouiſsimo prima ſententia finitur abſque vlla prouocatione, & proprietas remittitur ad Regia prætoria.*
14 *Ex iure nouiſsimo ad Tenutæ poſſeſſorium octuaginta dies præſtātur.*
15 *Nouæ pragmaticæ ſimilis eſt de iure communi deciſio tex. in l. vnica. C. ſi de momentanea poſſeſsio. fuerit appel.*
16 *Dict. l. vnica loquitur in ſentētia lata in iudicio poſſeſſorio; & ita etiā lex nouiſsima Compilationis in interdicto poſſeſſorio accipienda eſt.*
17 *Lex vnica, & lex quinta, correctoriæ ſunt.*

18 Appellatio à dicta lege vnica. C. si de momentanea, an quoad vtrumque effectum, suspensiuum & deuolutiuum, interdicta sit.

19 De iure communi, & de iure Regio, victo in possessione ius proprietatis reseruabatur.

20 Quæ sit ratio decidendi nostræ legis Regni.

21 Ex AEgidiana constitutione appellatio prohibita fuit à iudicio possessorio.

22 AEgidiana constitutio localis est, non verò generalis.

23 Quoad maioratus tantùm huius Regni Castellæ Tenuta locum habet.

24 AEgidiana constitutio non habet locum, nisi in terris sedi Apostolicæ immediatè subiectis.

25 AEgidiana constitutio in possessorio tantùm rei profanæ recepta est.

26 AEgidiana constitutio in omni possessorio procedit, intra limites tamē iurisdictionis Ecclesiæ, ex extensione Pauli Tertij.

27 AEgidiana constitutio locum non habet inter personas Ecclesiasticas.

28 Tenuta & clericis & monachis competit.

29 AEgidiana constitutio solùm appellationem vetat quoad effectum suspensiuum; dissimilis itaque est nostræ nouæ pragmaticæ sanctioni.

30 Quæ sit ratio, cur in iudicio possessorio prouocatio denegetur.

31 Ex quibus alijs causis appellatio de iure non admittatur.

32 Lex quæ appellationem prohibet, non videtur tollere defensionem, & quæ sit ratio.

33 In possessorio iuris communis, fideiussio præstatur de restituēda cum fructibus, secus verò in possessorio Tenutæ.

34 In lite vindiciarum apud veteres, fideiussores etiam præstabantur ab eo, cui adiudicabatur possessio, nihil se deterius in ea facturum.

35 Sententia Præfecti prætorio, propter summam eius auctoritatem, supplicatione non obstante, executioni mandabatur; ita tamen, si fideiussio præstita fuisset.

36 In iudicio Tenutæ non præstatur cautio fideiussoria.

37 In alijs iudicijs possessorijs, extra Tenutam, executio non fit absque fideiussoribus.

38 Sententia reuisionis non exequitur, quando secundæ supplicationi est locus, absque fideiussoria cautione.

39 Lex vnica. C. si de momentanea, solùm loquitur in possessorio mero, sine admixtione proprietatis.

40 Leges nostri Regni, quanuis possessoriæ sint, concernunt tamen proprietatem.

41 Limi-

Digitized by Google

41 *Limitationes legis vnicæ an locu habeãt in terminis nouæ pragmaticæ.*
42 *Quando per ſententiam poſſeſſoriam infertur tale præiudicium, quod non poſsit reparari in petitorio, appellatio locum habet. Idemq; eſt, quãdo grauamen illatum ſine maxima difficultate reſici non poteſt.*
43 *Si actor ſuccumbat, qui nõ habet aliud auxilium niſi poſſeſſorium, vel ſuccumbat reus, qui non habet niſi remedium retentionis, tunc appellare poſſunt.*
44 *Quando poſſeſsio non eſt momentanea, appellabilis eſt.*
45 *Quando aufertur poſſeſsio ei, qui nudam habet retentionem, appellatio permiſſa eſt à ſententia poſſeſſoria.*
46 *Quando victus in poſſeſſorio, non poteſt petitorium proponere, tunc prouocare poteſt, & quæ ſit ratio.*
47 *Quando agitur contra eum, qui nudus tantùm bonorum detentator eſt, non interdicitur appellatio.*
48 *An qui prouocare nequit in poſſeſſorio, prohibitus ſit appellare in detentatorio.*
49 *Quando prius intentatum fuit petitorium, & ſuccubuit petitor, & poſteà egit poſſeſſorio, & etiã condemnatus eſt, ab hac ſententia poſſeſſoria appellare poteſt.*
50 *Quanuis grauamen per petitorium poſsit reparari, ſi tamen cum difficultate reparetur, appellari poteſt.*
51 *Ab interlocutoria quæ grauamen infert, prouocari poteſt.*
52 *Quando quis probandi dominium difficultatem habet, appellare poteſt à ſententia poſſeſſoria.*
53 *Ad hoc vt à poſſeſſorio appellatio denegetur, cognitio petitorij nõ debet eſſe difficilis.*
54 *Satis dicitur illud non poſſe fieri, quod ſine magna difficultate fieri nequit.*
55 *Res, quæ magno incommodo conſequitur, æquiparatur rei deperditæ, & extinctæ.*
56 *Quomodocumque deſperata ſit recuperatio poſſeſsionis, non eſt victo deneganda appellatio.*
57 *Improbatur opinio exiſtimantium, momentaneam poſſeſsionem dici, quia vtilis, & commoda eſt.*
58 *Momẽtaneũ iudiciũ dicitur ad differentiã petitorij, quod eſt perpetuũ.*
59 *Momentanea poſſeſsio à Iuriſconſultis vocatur temporaria.*
60 *Momentaneum, vel momentarium verbum, etiam apud Iuriſconſultos reperitur.*

61 *Lex noua, quæ antiquæ æquiparatur, à veteri lege interpretationem recipit, & omnes admittit limitationes, quas ipsa lex vetus admittebat.*

62 *In Tenuta casus contingere potest, per quem possessio non possit dici momentanea.*

63 *Lite Romæ pendente super causa natalium, an supplicari possit à sententia Tenutæ, cùm hoc casu absque magna dilatione nō possit cognosci de proprietate.*

64 *Causa illegitimitatis per modū incidentiæ an tractari possit apud iudicem sæcularem.*

65 *Præuentio non causatur nisi à citatione.*

66 *An iudex sæcularis, si præueniat causam spiritualem, iudex competens sit ratione incidentiæ.*

67 *Quoties tractatur de facto matrimonij, ratione incidentiæ, iudex competens est sæcularis: secus verò, si tractetur de fœdere, & iure matrimonij.*

68 *Interpretatur text. in cap. tuam, de ordine cognitionum.*

69 *De causa illegitimitatis in matrimonij radice, cùm spiritualis sit, iudices sæculares cognoscere non possunt, sed iudicibus Ecclesiasticis debent remitti.*

70 *Iudex sæcularis etiam incidenter non cognoscit de causa spirituali.*

71 *Interpretatur tex. in cap. lator, qui filij sint legitimi.*

72 *Super fœderi debet à iudice sæculari in causa, quæ ad eum principaliter spectat, donec à iudice Ecclesiastico causa spiritualis decisa fuerit.*

73 *Iudex sæcularis incapax est super causa spirituali, tàm principaliter, quàm incidenter.*

74 *Interpretantur iura in l. quoties. C. de iudicijs, & in l. 1. C. de ord. iud. & in l. 2. C. de ordine cognit.*

75 *Textus in cap. tuam, debet intelligi secundùm tex. in cap. lator.*

76 *Quanuis quæstio illegitimitatis non sit super iure matrimonij, sed super facto, eius cognitio non spectat ad sæcularem, & quomodò hoc intelligendum sit.*

77 *Quando factum est abstractum ab omni spiritualitate, de eo cognoscere potest iudex sæcularis incidenter.*

78 *Respectu iudicij possessorij, iudex sæcularis causæ spiritualis cognitionem habet.*

79 *Consilium Regium, quod de Tenuta cognoscit, absque dubio de qualibet incidenti quæstione, etiamsi spiritualis sit, cognoscere potest.*

80 *In Tenutæ remedio omnia interdicta possessoria competunt, & omnia simul accumulari possunt.*

81 *Intelli-*

81 *Intelligitur tex. in cap. cauſam, in 2. qui filij ſint legitimi.*

82 *A ſententia Tenutæ an ſupplicari poſsit, quando illegitimitatis quæſtio incidit, & ſic proprietas impeditur ratione fori Eccleſiaſtici.*

83 *Si lis dilationem habeat, ita vt probationes petitorij in prõptu non ſint, an ſupplicari poſsit à iudicio poſſeſſorio.*

84 *Intelligitur tex. in l. 6. tit. 20. lib. 4. Compil.*

85 *De iure Cæſareo à ſententia poſſeſſoria non appellatur: ſecus de iure Pontificio.*

86 *In caſu AEgidianæ, ad ius ciuile facultas appellandi coarctatur.*

87 *Lex noua ſuperueniens ab antiqua recipit interpretationem.*

88 *Conſtitutio declaratoria ſeu confirmatoria recipit & admittit limitationes, & extenſiones conſtitutionis declaratæ, & confirmatæ.*

89 *Intelligitur noua pragmatica, & an lex vnica, & conſtitutio AEgidiana ei ſimiles ſint.*

90 *Limitatio legis vnicæ fortiùs procedit in caſu Tenutæ, & quæ ſit ratio.*

91 *Lex vnica, & AEgidiana conſtitutio, ſolùm procedunt in poſſeſſorio mero, ſine admixtione proprietatis.*

92 *Saluianum interdictum merè poſſeſſorium eſt, & non mixtum.*

93 *Iudicia mixta, & ſententia in eis lata, de eius natura appellabilis eſt.*

94 *In caſu legis Regni à ſententia Tenutæ ex nulla cauſa, quanuis vrgentiſsima ſit, ſupplicari poteſt.*

95 *Etiamſi proprietas non competat victo, an appellare poſsit à ſententia poſſeſſoria, à qua vetita appellatio erat.*

96 *Non debet dari occaſio circumueniendi legem.*

97 *Proprietas intelligitur reſeruata conditionaliter.*

98 *Quãdo proprietatis cognitio omnino ceſſat, contra Salicetũ defenditur, appellari poſſe à ſentẽtia poſſeſſoria, quãuis ab ea vetita appellatio ſit.*

99 *Quando proprietatis cognitio differtur, non ſupplicatur, etiamſi ex dilatione graue incommodum litigatorum reſultet.*

100 *A grauamine ante ſententiam diffinitiuam Tenutæ illato ſupplicari poteſt, quanuis ab ipſa diffinitiua ſupplicatio ſit prohibita.*

101 *Ab interlocutoria ſupplicari poteſt, quando grauamen ex ea reſultans non poteſt reparari per diffinitiuæ ſupplicationem, à qua ſupplicatio eſt vetita.*

102 *Etiam ſi diffinitiuè pronuntietur in Tenuta, ſupplicari poteſt, quando pronuntiatur ſeorſum ab eo quod litigatores prætendebant.*

103 *Directè pronuntiari debet ſuper Tenuta, alioqui ſupplicationi deſertur.*

TENVTAE IVDICIVM possessorium quibus sententijs terminetur, & quando in eo prouocatio locum habeat,

CAPVT DVODECIMVM.

TENVTÆ iudicium, siue ad eius originem & naturam respicia mus, secundum legis nonæ, titul. 7. libr. 5. Compil. decisionem, siue ad constitu tionem legis decimę sequentis, ex qua possessorios effectus hoc interdictum habet; cùm tamen summarium sit, vnica sententia executioni mandatur; ab ea tamen prouocari poterat, vt ex di ctis legibus constat. Et est ratio, nam quanüis sententia in Tenu ta lata, eius initio inspecto, in terlocutoria esset, & Interim interdicto æquipararetur; & regu lariter à sententia interlocutoria appellari non posset. l. ante sententiam. C. quorum appella tion. non recip. l. apertissimi. C. de iudicijs. limitatur tamen regula hæc, quando sententia interlocutoria huiusmodi est, vt nulla post eam diffinitiua speretur, aut grauamen graue inferat, & aduersus id non possit ali ter esse consultum, quàm per ap pellationem; sicut hìc euenit: nam nec sententia diffinitiua in Tenuta, eius origine attenta, spe rari poterat, & grauamine affi ciebatur victus; cùm aduersari' suus in possessionem bonorum maioratus mitteretur, donec de possessione esset disceptatum, & sic ab hac interlocutoria appellari potest, ex text. in l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minoribus, & in l. Titia. ff. de accusationibus, quã doctrinam scribit Iurisconsultus in l. 1. §. quęsi tum. ff. de appellationibus, ibi: *Hinc consequenter videtur rescriptũ, à consultatione iudicis nõ esse appellandum, si quis fortè interlocutus fuerit, Principem se consultaturum, cùm possit post rescriptum prouocare*, quem textũ pro hac opinione allegat Bart. in l. 2. ff. de appellat. recipiendis, nu. 1. in fine, & sequentibus, notat etiam Angelus de Perusio in dict.

1 2 3

dict.l.2.nu.4.versi. *secundò vbicunque*,& ibi Cumanus numer. 18.in fine,&Angelus Aretinus nume. 12.& idem censuit idem Bart.in l.intra vtile,numer.1.ff. de minoribus,& in dict.l. Titia, num.5.in fine, Baldus in l. arbitro,num.5. ff. qui satisdare cog. & in l.2.n.14.C.de Episcop. audientia, vbi ait, in hoc casu absque dubio prouocari posse.Angelus de Perus. in l. harum,nu. 4.ff.si seruit.vendicetur,vbiPaulus de Castro num.2. idem Paulus in l.ante sententiam.C.quorum appellationes non recipiãtur,in princip. & ibi Matthesil. num.5.Robert. Maranta de ordine iudiciorum.6.part.§. secũdus actus,num.355.Lanfrancus de Oriano in cap.quoniam contra falsam,de probatio.nu. 640. & nu.646.versi. *tertia*. Cosmas Guimi.in glossa pragmat. sanctionis,titul.de causis. §. nec ad quencunque,glossa verbo *nequiret*,vers.*tertiò quando*. Rebuffus in leges Regias,tom.1. in tract. de senten.excom.artic.10.gloss. 1.num.9.cum sequentibus. PetrusDueñas regula 52.num.11. Contardus in l. vnica. C. si de mom.possess.limi.5.ratione interlocutoriæ,num.7. Iuris itaq; traditionibus conformis est d.l. Regia nona,dum ab hac interlocutoria sententia supplicationẽ admittit,post eius tamen execu-

tionem, cùm remedium summarium & executiuum sit, vt superiùs ostendimus: in remedijs nanque summarijs & extraordinarijs, quoad effectum suspensiuum, regulariter prouocatio vetita est, vt fuit decisum in Rota Bonon.cuius meminit Petrus Beninten. decis. 79. per totam.Roman.singul. 775. Ias. in l.1.à num.1.ff.de ferijs, quos refert & sequitur Contard. in l. vnica.limit.3.à num.48.& probat prædicta lex,ibi: *Y la sentencia que en ello dieren,se exetute sin embargo de qualquiera suplicacion que della se interpusiere*. Et ibi:*Y executada,se reciba la supli cacion*.Et ibi:*Hasta que la dicha sentencia estè executada*. Et ibi: *Y executada, si alguna de las partes suplicare,se guarde y cumpla la orden susodicha*.Quæ verba clarissimè constituunt, admitti non posse à supremis iudicibus supplicationem ab eorũ sententia interpositam, quousque fuerit executioni mandata: siquidem prædicta verba necessariò ex natura sua conditionẽ inducunt.l.à testatore.ff.de cõditionib.& demonstrat. notant Bart. & scribentes in l. quibus diebus.§. Termilius. ff.de conditioni.& demonstratio. Alex. consil. 103. ex numer.1. libr.1. Hippolytus Riminaldus sic interpretans similia verba à testa-

tore

tore prolata, consi. 533. nume. 1.
7 libr. 5. Necessariò itaque sequitur, à prædictis Regijs Senatoribus supplicationem non admittendā, nisi prius verificata prædicta conditione; quia cùm lex supplicationi detulerit sub prędicta conditione executionis sententiæ, ante eius conditionis implementum eam denegasse videtur. l. quibus diebus. §. quidam Titio. ff. de conditio. & demonstratio. l. iam dubitari. ff. de hæredib. instituen. quibus probatur, datum sub conditione,
8 sub contraria censeri ademptū. Et confirmatur hęc doctrina ex Iurisconsulti resp. in l. vlti. ff. de appellationib. recipiēd. & Imperatoris decisione in l. quisquis. C. quorum appellation. non recipiantur, à quibus iuribus appellatio prohibetur in iudicio possessorio, ea nempe ratione,
9 ne impediatur scriptus hęres in possessionem mitti: quæ ratio vrgētiùs militat, cōsiderata decisione dictæ legis Tauri transferentis ciuilissimam possessionē in sequentem in gradu, à momēto mortis vltimi possessoris; & attenta rursus prædicta l. 9.
10 quæ ad exequendam dictam legem Tauri lata fuit, & summarissimi iudicij ordinem constituit, qualis non est similis in alia causa. Donec itaque prædicta Tenutæ sententia executioni mādata fuerit, supplicatio prosequenda non est, vt & in alijs executiuis & summarijs litibus stylus iudiciorum admisit: sic enim intelligo prædictam Regni legem, dum supplicationi restitit; id est, eius prosecutioni.

Posteà verò quàm hoc iudicium Tenutæ possessorium effectum est per dictam l. decimā, minorem difficultatem habet
11 prædicta conclusio, cùm sententia lata in iudicio possessorio, definitiua sit. Bald. in l. post sententiam. C. de sententijs & interlo. om. iud. nu. 5. Bart. in l. 2. n. 9. ff. de appellat. recip. Cuman. ibi n. 24. & inferiùs dicemus. Iuri itaque communi conuenit dicta l. decima, dum in hoc interdicto possessorio admittit supplicationem, vt statim declarabimus.
12 Hodie verò per nouam pragmaticam sanctionem editam anno millesimo quingēteſimo nonagesimo quinto, quæ est l. 5. tit. 19. lib. 4. 3. tom. Comp. fol.
13 59. ne lites dilationē recipiant, vnica sententia finitur hoc interdictum possessorium Tenutæ, absque vlla prouocatione, appellatione, reclamatione, recursu, nec supplicatione; & proprietas remittitur ad Regia prætoria, & terminus quinquaginta dierum in prima instantia, & quadraginta in secunda, vt in dictis

dictis legibus 9.& 10. ſtatuitur, reducitur ad vnam dilationem
14 octoginta dierum; & hoc iure vtimur. Cui nouæ deciſioni ſimilis eſt de iure communi deci
15 ſio textus in l.vnica.C. ſi de mo men.poſſeſ.fuerit appel.Primò, nam ſicut dicta l.vnica loquitur in ſententia lata in iudicio poſſeſſorio,ita etiam dicta lex quin
16 ta de interdicto poſſeſſorio accipienda eſt, cuius naturæ effecta eſt Tenuta,vt anteà dicebamus. Secundò, nam ſicut dicta lex vnica limitat & corrigit. l. & in maioribus. ff. de appellationibus,ex qua à prædicta ſententia in iudicio poſſeſſorio prouoca-
17 tio permittebatur; ita etiam dicta lex 5. limitat & corrigit dictam legem 9.& 10.quæ ſuppli cationem admittebant. Tertio, nam ſicut in dicta lege vnica ap pellatio proculdubio quoad
18 vtrumque effectum prohibetur, hoc eſt, tam quoad effectũ deuolutiuum,quàm quoad ſuſpenſiuum,id ipſum etiam in d. l.5.ſancitum eſt.Non tamen inficior,in terminis dictæ l. vnicæ contrarium voluiſſe Albericũ ibi num.1.& 2.& Bart.in l.2. ff. de appellat.recip.num.9.docentes,in caſu illius legis appellationem admitti quoad effectum deuolutiuum, licèt executio ſententiæ per eam non impediatur.Idem arbitratur Couar. pract.quæſtio.cap.23.numer. 8. verſi. *ſecunda concluſio*, dicens, hanc opinionem frequentiori conſenſu receptam,& Ioſephus Ludouic. deciſione Peruſina 20.num.18.vbi firmat,in conſulendo & iudicando non eſſe tutum ab ea recedere: puto tam ẽ, longè verius eſſe,in caſu dictæ l. vnicæ,prouocationi locum non eſſe, nec etiam quoad effectum deuolutiuum, vt ibi opinantur Accurſius,Iacobus Butricarius, Ioannes Faber,Petrus de Bellaper.Azo,Cinus, Oddoffredus, Bartolus ſibi contrarius,Fulgoſius,& Paulus de Caſtro, & probatur ſatis ex illis dictæ legis verbis,ibi:*Sententia ſortiatur effectum*;cùm ſententiam effectũ ſortiri, nihil aliud ſit, quàm in rem iudicatam tranſire, ita vt amplius de eius iuſtitia vel iniuſtitia cognoſci nequeat.Et præterea hic ſenſus deducitur ex verbisdictę l.ibi:*Vt integra omnis proprietatis cauſa ſeruetur*: nam dum ſolum proprietatis cauſam reſeruat, ſatis oſtendit, ſuper poſſeſsione vlterius diſceptandum non eſſe. Et Accurſij opinionem aduerſus Bartolum longè veriorem eſſe,cenſet Decius conſi.28.num.4.Ant.Natta conſi.583.num.4.lib.4. & magis communem appellat,& pluribus fundamentis probat Rolandus à Valle conſi.77.num.6.

lib.

Digitized by Google

libr. 2. & huius sententiæ quam plurimos refert & sequitur Cæsar Contardus in d.l.vnica, post 6. oppositionem ad intellectum legis, num. 4. vbi & in nume. sequenti in Curia Capitolina seruari profitetur, & tanquàm magis receptam secundùm eam iudicasse Rotam firmat, cui addo Hieronymum Gabrielem consil. 35. in fine principij, & nume. 1. vbi plures etiam allegat, qui hanc opinionem admittunt; improbatque Couarru. contrarium tenentem.

19 Quarto & vltimò, nam sicut prædicta lex vnica victo in possessione, ius proprietatis reseruat; ita etiam prædicta lex 5. proprietatem remittit ad Regia prætoria, vbi de ea disceptãdum est, ita vt absque contro-
20 uersia defendere possimus, in omnibus æquiparari dictam l. quintam dictæ l. vnicæ. C. si de moment. Et quanuis prædictæ legi vnicæ plures rationes decidendi ab eius interpretibus reddantur; ea tamen frequentiùs recipitur, vt scilicet prouocatio denegetur, vt lites breuiores efficiantur: quam rationem finalé esse legis illius condendæ, ex mente omnium opinatur Cæsar Contardus in dict. l. vnica, vltima ratione decidendi, num. 2. post Accursium ibi in glossa 2. in fine, Azonem in summa. C. de appellat. num. 16. Cinum, & Albericum in dict. l. vnica, & ibi Mattheſilanum num. 7. & Henricum Boich. in cap. cùm ad sedem, de restitutione spoliatorũ, num. 10. & Bart. in dict. l. 2. ff. de appellat. numer. 3. Antonium Gomezium in l. 45. Tauri, nu. vltimo, post principium, versic. *cuius ratio est*. Et hæc eadem ratio mouit legislatorem in dict. l. 5. ibi: *Se dilatan mucho en ver y determinar en vista y reuista.* Et ibi: *Y queriendo remediarlo, y dar orden como los dichos pleytos se acaben con mas breuedad.* Rursus & vrgentiùs, nam quanuis regulariter in possessorijs mixtis appellationi deferatur, & hæc sit communis limitatio ad ad tex. in l. vnica. C. si de mom. hoc tamen verum est, nisi limitatè agatur dumtaxat respectu possessionis, vt doctè explicat Specul. tit. de appellat. §. in quibus, versi. *sexto casu*. Decius in l. 2. num 6. C. de bonor. poss. secũdùm tabulas. Salicetus in l. momentaneæ, à num. 9. C. vnde vi, & ita per Rotam fuisse decisum, testatur Cæsar Cõtar. in d. l. vnica, q. 6. n. 2. & 3. versic. *sed his non obstantib⁹*, quod adnotatione dignũ est ad rationẽ decidendi nostræ nouæ pragmaticæ sanctionis, quæ alioqui iuri admodũ cõtraria videbatur, dũ supplicatio, ni resistit; procedit enim, quia

quanuis

quanuis Tenutæ iudicium mixtum ſit, nihilominus tamen ab eo non prouocatur, cum limitatè de poſſeſſorio agatur, & integra proprietas ad Regios Cõuentus remittatur. Rurſus & lex noſtra quinta æquiparatur Ægidianæ cõſtitutioni, de qua mentionem faciunt Octauian. Veſtrius in praxi, lib. 7. cap. 3. n. 4. Cęſar Contardus de Ægidiana, quæſt. 1. & ſequentibus, qua ſanctione appellare non licuit à prima ſententia poſſeſſoria: quinimò huic conſtitutioni perſimillima noſtra lex eſt, plus quã prædictæ legi vnicæ, cuius deciſio generalis eſt in omni cauſa poſſeſſoria, Ægidiana verò ſanctio ad certas cauſas, & inter certas perſonas coarctata, ſicut & noſtra lex, quæ in ſola cauſa poſſeſſoria Tenutę in Regio Cõſilio ſupplicationẽ no admittit; in alijs enim iudicijs poſſeſſorijs apud alia Tribunalia prouocationem à ſententia poſſeſſionis maioratus non prohibet.

21

Rurſus, quia ſicut Ægidiana cõſtitutio in ſpecialibus cauſis locũ habet, ſic & cõſtitutio noſtra in ſpecialibus maioratuũ litibus, non verò in alijs cõtrouerſijs ſuum ſortitur effectum.

22

Itẽ, nã ſicut Ægidiana cõſtitutio localis eſt, lataq; pro Marchia Anconitana, Ducatu Spoleti, &c. vt cẽſet Cęſar Cõt. de Ægidiana, q. 3. n. 1. & 2. ſic & lex noſtra localis eſt, cũ ſolũ locũ habeat in bonis vinculo obnoxijs huius Regni Caſtellę; de maioratibus enim Regni Aragoniæ, Portugalliæ, nec etiã de illis qui ſunt apud Indos, in ſupremis illorũ Regnorũ Cõſilijs nõ poteſt cognoſci, cũ attributis legis Madriti, ſed tantũ cauſa poſſeſſoria ordinaria ibi agitari poterit, iuxta ea quæ adnotabimus infra c. 39. Deinde, quia ſicut Ægidiana cõſtitutio nõ habet locũ, niſi in ſtatu Eccleſiaſtico, & ſedi Apoſtolicę immediatè ſubiecto, ex Pauli III. prouiſione, & cõfirmatione, vt cẽſet Ioan. Bapt. Pont. de Spolio, p. 3. c. 3. nu. 42. & Mohedanus deciſ. Rotæ diuerſorũ, 112. in prin. & n. vlt. p. 3. lib. 1. & deciſ. 185. n. 1. p. 3. lib. 2. & deciſ. 187. lib. 3. p. 3. ita etiã noſtra pragmatica ſanctio de Tenutis edita ſolũ locũ ſibi vẽdicat in prouincijs immediatè ſubiectis prędicto Caſtellę Regno. Vlterius, quia ſicut Ægidiana cõſtitutio non habet locũ niſi in temporalibus, vt conſuluit Hondedeus conſi. 20. nu. 10. lib. 2. ita etiã lex noſtra in maioratib', & ſic in rebus profanis, & temporalibus procedit: Ægidianam enim in rebus Eccleſiaſticis locum non habere, per conſtitutionẽ bonæ memoriæ AEgidij Cardinalis Sabinenſis, vniuerſi ſanctæ Romanæ

23

24

25

manæ Ecclesiæ patrimonij Vicarij, seu Legati, sub Rubric. in quibus casibus appellari non valeat, prouisum fuit; quæ constitutio in possessorio tantùm rei profanæ recepta est, vt docet Octauianus Vestrius in praxi, libr. 7. cap. 3. sub numer. 4. versicul. *amplius hanc*, & pluries fuit declaratum in Rota, vt censet Statilius Pacificus decisione Rotæ nouissima 124. & 125. & ibidem decisione 126. à numer. 1. & decisione 127. numer. 8. quas decisiones scribit ad finem tractat. de Saluiano interdicto. 27 28

26 Illud tamen non prætermiserim, & Ægidianam constitutionem in eo legi nostræ dissimilem esse, quia verius est, prædictam constitutionem in quocunque possessorio procedere, intra limites tamen temporalis Ecclesiæ iurisdictionis, vt docuit Lancelotus de attentatis, parte 2. cap. 12. limitatione 25. nume. 10. Cæsar Contardus de Ægidiana, quæstione 4. num. 8. ad med. Rota diuersorum sub Peregrino Fabio decis. 112. numer. 4. lib. 13. part. Nostra verò sanctio ad causas possessorias maioratus tantummodò lata fuit, vt suprà ostendimus. Animaduerto tamen, prædictam Ægidianam in eius initio localem fuisse in prouincia Marchiæ, 29 quę deinde extensa fuit per Paulum Tertium ad omnia oppida immediatè subiecta Ecclesiæ, vt censuit Cæsar Contardus in d. l. vnica, limitat. 3. nu. 18.

Et prædictis quoque addo, Ægidianam constitutionem locum non habere inter personas Ecclesiasticas, vt opinatur Octauianus Vestrius in praxi, dicto lib. 7. cap. 3. num. 4. Hondedeus dicto consi. 20. numer. 10. lib. 2. Decisio tamen legis 45. Tauri, legis 9. & 10. titul. 7. lib. 5. Compil. in clericis & in monachis locum habet, in quos possessio ciuilis, & naturalis transfertur hi itaque in supremo Consilio Tenutam proponere possunt, vt arbitratus fuit Menchaca in l. si quando, nu. 71. C. de inofficioso testamen.

Nec itidem silentio omitto, Ægidianam constitutionem solum appellationem vetare quoad effectum suspensiuum, facta tamen sententiæ executione, iudici appellationis super possessorio cognitionem non prohibere, vt testatur Parisius consilio 108. numer. 2. libr. 1. Marc. Anton. Eug. consilio 72. numer. 52. Rolandus consilio 77. numer. 1. libr. 2. Gratus consilio 163. nnme. 1. libr. 2. Menoch. de adipiscend. remed. 4. num. 828. In possessorio tamen Tenutæ quoad

vtrum-

vtrumque effectum ſupplicationem prohiberi, haud dubiũ eſt,& ſuperius oſtendi.

30 Nec nouum videri poteſt,in hoc iudicio poſſeſſorio prouocationem denegari, cùm in eo videatur tractari de modico prę iudicio reſpectu proprietatis,iuxta l.nõ videtur.ff. de acq. poſſeſſ. l.ratio,in prin.ff. de act. empt.l. vltima.C.de acquir.poſſeſſ.ſicut & in alijs caſibus,ex excellentia magiſtratus, vel rei de qua con-
31 tenditur, vel ex alijs cauſis appellatio non admittitur, vt patet ex l.vltima.ff. de appellat. & in Rubric. C. quorum appellationes . & ex cap. vltimo , 2. quæſt.6.l.1.ff. de officio Præfecti prætor.l.1.ff.a quibus appellare non licet, cap. ſuper eo , de officio delegati, tradit Tiraque. in tractatu de morte,part. 6. declaratione 6.num.7.Maranta in ſuo ſpeculo,in 2.actu principali, à num.269.quos refert & ſequitur Contardus vbi ſupra, num.
32 17.Nec dicatur,legem noſtram appellationem prohibendo,videri tollere defenſionem,c.cum ſpeciali. §. porrò, de appellat.l per hanc.C.de temp.appel.l.& in maioribus . C. de appellat. nam omiſsis varijs reſponſionibus,illud compertum, eſt appellationis defenſionem non eſſe ex iure naturali , ſed ex iure communi , & ideò denegari poſſe , vt docuit Felin. in cap. ſignificauerunt , numer. 1. & a numer. 9. de teſtibus, plenè Rebuffus in præfatione de appellat. à numer. 79. vſque ad 84.Iura optima in l. 1. §. interdum. ff. à quibus appellan. l. ex hoc iure. ff. de iuſtitia & iure , latè Doctores in Rubric.de appellat. in Decretalibus . Plures itaque caſus ſunt , in quibus non recipitur appellatio, quorũ poſt veteres ſcribentes quos allegat , viginti numerauit Rebuffus in tractatu de appellat. artic. 7. gloſſ. 2. per totam.Sed
33 ſilentio non prætereo , in terminis dict. l. vnicæ , ſecundùm veriorem interpretationem , iudicem ab eo cui rem reſtituit,promiſſores,& fideiuſſores recipere debere , ita vt res non fiat deterior,ſed ſalua ſit in cauſa proprietatis,vt innuũt illa dicta legis vnicæ verba: *Ita tamen poſſeſſionis reformationem fieri oportet , vt integra omnis proprietatis cauſa ſeruetur.* In quem ſenſum accepit Bart. in dict. l. 2. ff. de appellat. recipi. numer. 9. Angel. in l. vltima , nume. 1. ff. de appellat. recip. Bellamera in cap. ſuper eo, de appel. n. 27. & ſequentibus. Idemque
34 in lite vindiciarum (quæ interdicto recuperandæ poſſeſſionis ſimilis erat) fiebat apud veteres;quia fideiuſſores etiã præſtabantur

bantur ab eo cui adiudicabatur possessio, nihil se deterius in possessione facturum, de qua iurgium erat; ne interea diffidens causę, possessionem deteriorem faceret, vt ex Asconio adnotauit Budæus in l. 2. ff. de orig. iuris, Alciatus in l. pecuniæ, num. 12. ff. de verborum signifi. & libr. 8. Parerg. cap. penul. Oroscius in dict. l. 2. de origine iuris, nu. 72.

35 Et sententia quoque Præfecti prętorio, propter summam eius auctoritatem, supplicatione nō obstante, executioni mandabatur; ita tamen, si victor dignam fideiusionem præbuisset tantum restituendi cum legitimis augmentis, quantum fuisset in condemnatione, si prima sentētia retractaretur, iuxta decisionem textus in Authentica Quę supplicatio. C. de precibus Imperatori offeren. & in Curia Parisiensi eandem obseruationem esse, ex Regijs ordinationibus illius Regni, scribit Tiraquel. de morte. 7. p. declaratione 6. n. 6.

36 At hæc cautio à legibus nostris de Tenuta loquentibus non desideratur; in quo solùm affirmare possumus, distare prædictam legem quintam à dicta lege vnica, quanuis quoad fideiusionem attinet, alijs Regijs legibus prædicta lex vnica

37 similis sit: nam in alijs iudicijs possessorijs extra Tenutam, executio non fit absque prædicta cautione, vt habetur in l. 8. titulo 20. libr. 4. Compil. ibi: *Y que se executen, dando primeramente aquel en cuyo fauor se dio la sentencia, caucion de fianças*; & in iudicio proprietatis, executio quoque sententiæ *reuisionis*, quando secundæ supplicationi locus est, sub eadem cautione fieri iubetur, iuxta legis 15. titul. 20. lib. 4. Compil. decisionem: quæ non ineleganter congesta sunt pro legis nostræ quintæ declaratione, dubitandi, & decidendi ratione. Nec etiam omitto aliam diuersitatem inter legem nostram, & dictam legem vnicam; nam secundùm

39 veriorem intellectum, solùm procedit præfata lex in possessorio mero, sine admixtione proprietatis; vt adnotauit Hieronymus Gabriel consil. 44. nu. 16. to. 1. Cæsar Cont. in d. l. vnic. limit. 2. nu. 9. vbi n. 1. & sequentibus plures huius opinionis recenset: dicta verò lex decima,

40 & prędicta lex quinta, de Tenuta loquentes, quanuis possessionē respiciāt, intelligi debent de proprietate admixta, vt superi' c. 6. mōstrauimus. Et hæc sunt quæ diligenter adnotare possumus pro harū legum intellectu.

41 Quibus suppositis, disputandum censeo, an limitationes dictæ

ctæ legis vnicæ, eædē etiā locū habeāt in terminis prædictæ legis quintæ: & tamen communi scribētiū placito receptū est, prędictā legē vnicā vnā solū habere limitationē, eam nempe, quā do per sententiā in possessorio,
42 infertur tale præiudiciū, quod non possit reparari in petitorio, vel saltē grauamē illatū sine maxima difficultate & magna lęsione refici non possit: quæ limitatio probatur ex sententia Bartoli in l. 2. ff. de appell. recip. n. 3. vbi per tex. ibi inquit, rationem decisionis illius legis esse, quia damnum illatum per sententiā latam in iudicio possessorio, poterit postea resarciri in petitorio. Si per sententiam itaq; latā in possessorio, pararetur tale prę iudicium, ad quod nō esset alio modo consultum, tunc appellari posse ab ipsa sententia possessoria, non obstante dictæ legis vnicæ decisione, contendit, quæ hanc patitur limitationem; & eius exemplum subijcit in casu legis Qui exceptionē. §. si pars. ff. de condictione indebiti, cùm,
43 vt ibi inquit, ad possessionis retentionem in casu de quo in illo textu, alio iudicio non posset esse consultum. Et rursus n. 5. ex eo infert, si actor succubuit, qui fortè non habet aliud auxilium nisi possessorium, vel succubuit reus, qui nō habet nisi remediū retentionis, tūc appellari posse: & sequitur Angel. de Perus. nn.
44 30. expresse etiā censens, vbicunque de possessione dici non potest vt momento durare possit, quia possidēti non est remediū proditū, nisi solius retentionis, ita vt ea amissa, illā amplius recuperare nequeat, vt in d. §. si pars, à tali sentētia appellari posse: & ibi Cuman. n. 27. Bald. in l. 2. C. de Episcopali audientia, n. 22. vbi etiā referendo Bart. vbi supra, ait, de iure ciuili appellari posse à sententia lata in iudicio possessorio, quādo grauamē nō
45 potest reparari in petitorio, videlicet quādo aufertur possessio ei qui habet nudā retentionē, vt in l. si in area. ff. de cōdict. indeb. cū eo casu quoddā ius amittat, quod postea reficere nequit. Angel. de Perus. in l. vlt. ff. de appel. recip. nu. 1. & in l. vnic. C. si de rr om. pos. n. 3. vbi etiam inquit, quādo per sententiā latā in possessorio infertur tale prę iudiciū, vt ad causam proprietatis deueniri nō possit; vt potè quādo sententia est lata cōtra possessorē, vt restituat possessionē, quā possessessori nō liceret auocare, sed solū retinere, tūc rectè posse appellare: vel è cōtra, si sentētia est lata cōtra reū agentē possessorio,
46 cui non potest per petitoriū esse cōsultum, ex eo quia nequit de proprietate docere; quia & huic

etiam appellare licebit: & obser
uat Dominic. Gemin. in c. vlt. n. 48
30. 2. q. 6. Cardin. in c. cùm ad ſe
dem, ad finem, de reſtitu. ſpolia.
& ibi Abbas n. 30. verſi. *quod li-
mitat*, & verſi. *item valet omni-
no*, vbi eam rationē eſſe aſſerit,
quia in eo caſu de graui prę iudi
cio tractatur. Idem docet ibidē
Petrus Craſſus n. 125. Andreas
Siculus conſi. 83. lib. 3. nu. 8. De-
cius in l. 1. C. de bon. poſſ. ſecun
dū tab. n. 6. verſ. *ſecundo quando*,
& conſi. 28. nu. 2. Anton. Nicel-
lus de concor. glo. n. 31. Capici'
deciſ. 34. n. 5. Stephan. Aufre. in
additionibus ad deciſionē vlti-
mā Capel. Toloſ. n. 3. Rebuf. ad
ll. Gallic. to. 1. in tract. de ſenten.
execu. art. 9. gl. 5. n. 10. cū ſequē-
tibus, & art. 10. gl. 1. n. 8. Rober. 49
Marant. de ord. iud. 6. p. §. *ſecun-
dus actus*, n. 299. Dueñas in reg.
52. n. vlt. Octau. Cachera. deciſ.
Pedem. 25. n. 11. ad fin. verſi. *ſimi
liter dicimus*. Matthesilan. in d. l.
vnica, n. 2. & 7. & adnotauit Bal
dus in d. l. vnica, n. 7. verſi. *quæro,
quid ſi non agitur*, vbi ait, ſi aga-
47 tur contra eum qui nudus tan-
tùm bonorum detentor eſſet, vt
puta aduerſus commodatariū,
à ſententia in eo iudicio lata ap-
llari poſſe, cùm eo caſu nul-
lum petitorium expectetur. Et
licèt contrarium in hoc tenuiſ-
ſe videatur idem Bald. conſilio
330. libr. 1. numer. 2. dum ibi
inquit, eum qui prouocare ne-
quit in poſſeſſorio, nec in deten-
tatorio prouocare poſſe, cùm in
hoc agatur de minori præiudi-
cio: ſed prior eius opinio in d. l.
vnica, tanquam communior &
æquior, melioribusq; fulcita ra-
tionibus, tenenda eſt, vt teſtatur
Anton. Nicel. de concor. glo. d.
nu. 31. vbi ea ratione verā dicit,
quia non poteſt præiudicium
quod reſultat, per petitorium
reparari, & ſic ceſſat ratio dict. l.
vnicæ, & bis ita iudicatum per
Mediolanēſem Senatū, firmat,
& ſequitur Contar. in d. l. vnica,
limit. 21. n. 3. cùm ſecundū eum
non debeat perire ius illius qui
nullum aliud habet remedium.
Et eadem ratione idem Bald.
in d. l. 1. n. 1. aſſerit, ſi prius fuit
intentatum petitorium, & ſuc-
cubuit petitor, quia (ſcilicet) ſe
dominum non probauit, & ſen-
tentia tranſiuit in rem iudica-
tam, & poſtea egit poſſeſſorio,
& etiam condemnatus eſt, ab
hac ſententia in poſſeſſorio lata
poſſe appellare, ex quo aliud re-
medium non habet, & poſſeſsio
illa non eſſet momentanea, ſed
perpetuum haberet effectum.
Et licèt Salicetus ibi hanc Bal-
di ſententiam veram non pu-
tet, eum tamen, Baldum ſe-
quens, improbat Cumanus
in lege ſecunda. ff. de appell.
recip. numer. 27. & 31. Calcan.
conſi.

Digitized by Google

consilio 83.numer.4. Socin. regula 18. numer.2. Petrus Craſ. in cap. cùm ad ſedem, de reſtitutione ſpoliator. numer. 125. Decius conſi.28.num.2. Aufre. in addition.ad deciſionem vltimam Capel. Toloſ. nu.3. Lanfrancus de Oriano in d. c. quoniam contra falſam,n.634.Octauian.Veſtri.in praxi lib.7.c.3.n. 8.Ioſeph.Ludou.deciſ. Peruſin. 20.numer.15. Coſm.Guimi. in pragmatica ſanctione, titu. de cauſis. §. nec ad quencunque, folio 27. pagin. 2.& Octau. Cacheranus in deciſione Pedem. 25.numer.11. vbi expreſſè meminit de Saliceti opinione, & Baldi lõgè verioré eſſe contendit.Et cõfirmantur prædicta ex eo quod vrgétius eſt, nã quãuis
50 grauamen per petitoriũ repara ri queat,ſi tamen id difficile eſſet,tunc etiam in terminis dictę 52 legis vnicæ prouocari poſſet,ex Bart.in l.1.§.quæſitum, n. pen. ff.de appella.& in l.2.nu. vltim. ff.de appellat.recipien. vbi docet, vt quanuis ab interlocutoria appellari nequeat, ab ea
51 tamen quæ grauamen inferat, quod niſi cum eximia difficulta te non poſsit reparari,prouocari poſsit; docet Felinus in cap. accepimus,de fide inſtrum. numer. 5. Petrus Dueñas regula 52. num. 13. Rebuffus ad leges Gallicas, tomo 1. in tracta. de ſenten. execu. artic. 10. gloſſ.1. numer. 12. Menoch. de adipiſcend. remed. 4.quæſt. 100. numer.866. Lancelotus in tractat. de attenta. 2.part.cap. 12. limit. 1.nume.99.Riminaldus Senior conſil.577. in fine,lib. 3.Bart. in dict.l.2.num.6.& numer. 9. vbi ait,dictam legem vnicam intelligi, quando proprietatis cauſa in poſſeſſorio iudicio reſeruata facilè agitari poteſt, non verò aliàs: quod ex verbo *Momento*, dictæ legis probari dicit, & ſequitur Angelus de Peruſio ibi numer. 9. in fine, Panormitanus in cap.cùm ad ſedem,num. 30. in fine, de reſtitutione ſpoliator.vbi limitat dictam legem vnicam in cauſis poſſeſſorijs maximi præiudicij, in quibus prouocationem admittit.Idem Abbas in conſi. 55. libr. 2. in principio, vbi in propoſito firmat, dictam legem vnicam non procedere in eo qui probandi dominium difficultatem magnam habet; huic enim prouideri debet appellationis remedio in cauſa poſſeſſoria, ne poſſeſsione & proprietate vnica ſententia priuatus exiſtat: ad quod allegat textum in dict. cap. ſæpe, ibi: *Commodo poſſeſſionis amiſſo, propter difficultatem probationum,iuris proprietatis amittit effectum*; & ſequitur Marantade ordine iudiciorum,

ſexta parte. §. ſecundus actus, n. 301. vbi appellationem tunc prohibitam exiſtimat à ſententia poſſeſſoria, quãdo apud incentem parum duratura eſſet. Si tamen probationes ſuper petitorio eſſent difficiles, ac per conſequens ſententia ſuper poſſeſſorio pronuntiata traheret ſecum effectum quaſi perpetuũ, ab ea prouocari poſſe cõtendit idem Maranta vbi ſupra. 4. par. §. 9. diſtinctio. num. 44. & ſequitur Cacheranus deciſ. Pedem. 25. num. 7. in fine, exiſtimãs, dictam legem vnicam locum habere, quando de proprietate diſceptari modico labore poteſt; & tradit Bellamera in cap. ſuper eo, de appellatio. in 2. quæſt. 22. Menoch. de adipiſcend. remed. 4. num. 866. Contardus in dict. l. vnica, vltima ratione decidendi, num. 6. vbi concludit, ad hoc
53 vt denegetur appellatio in poſſeſſorio, facilitèr ſuper petitorio diſceptandum eſſe: ſi tamen cognitio ſit difficillima, prouocari poſſe: & docet Caualc. in cõſtitutione Ægidiana, lib. 6. cap.
54 2. num. 9. putans, ſatis dici, illud non poſſe fieri, quod ſine magna difficultate fieri nequit: nam res illa quæ haberi abſque magno incommodo non poteſt, pa-
55 rificatur rei deperditæ vel extinctæ. Et Cæſar Contardus in Rubric. C. ſi de momentanea. nu. 19. generaliter inquit, quomodocunque deſperata ſit recuperatio poſſeſſionis in alio iudi-
56 cio, non eſſe victo denegandam appellationem; ea nempe ratione, quia tunc non tractatur de poſſeſſione momentanea, ſed potiùs de incõmutabili & perpetua: & ſequitur Hippolytus Riminal. conſi. 134. num. 27. & latiùs conſi. 161. num 8. Et confirmatur ex vi poſſeſſionis momentaneæ, cuius aptitudine inſpecta ita vocatur, quia apud vincentem parum durare apta ſit, ſiue ipſe, ſiue victus poſtea in petitorio vincat; nec enim eorũ opinio admittenda eſt, qui nouiſſime verba, Si de momentanea poſſeſſione, exponunt, id eſt, *vtili & commoda*. Et quod à
57 præmiſſa etymologia recedendum nõ ſit, & omnium approbatione receptiſsimam fuiſſe, teſtatur Contardus in Rubrica dictæ l. vnicæ, num. 26. Geminianus in cap. vltimo, 2. quæſt. 6. n.
58 8. vbi ait, momentaneum iudicium dici, ad differentiam petitorij, quod eſt perpetuum; quia vbi lata eſt in eo ſententia, perpetuò res auocari non poteſt.

Nec ſilentio prætereundum eſt, à Iuriſconſultis poſſeſsionẽ non vocari momentaneam, ſed
59 tantùm ab Imperatoribus & Pontificibus: ſatis tamen ſimili vocabulo Iuriſconſulti vocant, nempe,

Digitized by Google

nempe *temporariam*, vt conſtat ex l. [illegible].in fine.ff.de aqua quotid. & æſti.his verbis: *Non enim præparat hoc interdictum cauſam, vt ſuperiora interdicta, nec ad poſſeſsionem temporariam pertinet, ſed aut habet ius aſsignatum,* 60 *&c.* Nec etiam omitto, longè deceptos fuiſſe, qui hoc momentaneum vel momentarium verbum (cùm vtroque modo Rubrica legatur, vt in ea communiter ab ſcribẽtibus adnotatur) Latinum non eſſe velint, cùm apud Papinianum inueniatur in l.pecuniæ.§.vltimo.ff.de alimentis & cibar.legat. Qua limitatione præmiſſa, dicendum videtur, idem procedere in terminis dictæ legis quintæ, quod in dicta lege vnica obſeruabatur: 61 nam lex noua ſuperueniẽs, quæ antiquæ æquiparatur, à veteri lege interpretationem recipit, & omnes admittit declarationes & limitationes, quas ipſa lex vetus acciperet: docet Octauianus Veſtri. in praxi libr.7. c. 3.num.4.verſi.at vbi, poſt principium, & ſequitur ibidem Graua.in additione ad Octauian.id quibuſdam confirmans. Cinus in l. qui ſepulchra. C. de ſepul. violato.in principio. Iacobus de Sancto Georgio in l.poſt tres.ff. ſi quis cautionibus, num.7. Beroius cap.cum omnes, num. 11. de conſtitutionibus Pro quibus adduco textum in l. ius autem ciuile.ff.de iuſtitia & iure, cum adnotatis à Tiraquello de retract. lignagier. §. 9.gloſſ. 3. & vltima, nu.55.quibus annectitur mirabilis doctrina Philippi Fran.in cap.ſi tibi conceſſo, nu. 4.de præben.libr.6.& gloſſæ in Clementina Statutũ, verbo, *conſuetudinem*, de electione, & tradit Hieronymus Gabriel conſi. 44.num.16.lib.1. Couar. pract. cap.23.num.8.verſi. *ſic denique*, in fine, & conducunt tradita ab Antonio Gomezio in l.45. nu. vltimo in fine, & à Didaco Perez in præmio ad ordinat. reg. quæſt.2.per totam. Cùm ergo prædicta lex quinta nouæ Compilationis ſimillima ſit prædictæ legi vnicæ, in omnibus caſibus, in quibus nõ obſtãte prohibitione appellationis à d.l.vnica inducta, prouocari poterat, in eiſdẽ ſupplicari poſſe à ſentẽtia lata ſuper poſſeſſorio Tenutę, fatendũ videtur, ex ſuperioribus conſiderationibus, quæ in iure receptiſsimæ ſunt. Reſtat verò, hanc doctrinam exemplis confirmare, quæ noſtræ Regiæ legi conducere queant: nam in terminis dictæ l.vnicæ multis probari poterat, cùm generaliter & indiſtinctè in omni iudicio poſſeſſorio locuta eſſet. Et ſane plures caſus ſunt, & nonnullos ſuperiùs recenſuimus, in quibus

omnino petitorium non competebat:ceſſabat itaque ratio decidendi dictæ legis vnicæ ; at in maioratibus, in quib⁹ proprietas reſeruatur,& nullus caſus excogitari poteſt,qui hanc impediat,diuerſum ius ſtatuere debemus ; non quia lex & eius ratio eadem non ſit , ſed quia exercitium legis diuerſum eſt : re tamen diligenter perpenſa , & in Tenuta de qua agimus , & eius interdicto poſſeſſorio,caſus accidere poteſt,in quo quanuis omnino petitorij cognitio non im-
62 pediatur,ita tamen differri poſſit,vt neque poſſeſsio momentaria dici queat,neque grauamen per eam illatum abſque magna difficultate,ſummis expenſis & eximiolabore reſarciatur.Verſabimur itaque in terminis limitationis dictæ l.vnicę.Exemplum ergo erit , vt puta ſiquis quietã & pacificam poſſeſsionem apprehendiſſet , & aduerſus eum intra legale tempus Tenuta eſſet propoſita,& poſſeſſor victus fuiſſet , proprietate reſeruata Regijs prætorijs, ſecundùm formam legum Regiarum , & ſu-
63 per aliqua illegitimitate lis inter litigatores Romæ penderet, cum inhibitione tribunalium: nam hoc caſu,cùm de proprietate propter prædictum impedimentum,abſque dilatione, difficultate,labore,& ſumptibus immodicis,cognoſci non poſsit,victo alio remedio conſultum nõ eſſet,niſi per appellationẽ,iuxta anteriorem. l. vnicæ limitationem . Supplicationem itaque hoc caſu competere in terminis dictæ legis quintæ dicamus , cũ eaſdem debeat recipere interpretationes,quas iura & Doctores admittunt in caſu dictæ l. vnicæ. In quam ſententiam inclinat Menchaca lib.2. controuerſiarum illuſtri.nume.40. vſ-
64 que ad 45. Neque dicatur, cauſam illegitimitatis per modum incidentiæ tractari poſſe apud iudicem ſęcularem ; & rurſus, præuentioni eſſe locum inter illum & Eccleſiaſticum,& ſic cũ lis Tenutæ pendeat in Conſilio Regio , cauſaque ibi præuenta fuiſſet , apud iudices quoque proprietatis præuentam dici,& ibi agitari debere ; argumento text.in l.ſi quis poſtea.ff.de iudicijs,cap.propoſuit,de foro competenti.l.accuſaturus.ff de adulterijs , gloſſ. vltima in cap.cum plures , de officio delegati in 6. verſari itaque extra caſum limitationis , cùm iudices proprietatis inhiberi nequeant ; ceſſat itaque litis retardatio , nullumque grauamen nimis oneroſum reſultare poteſt, ex quo ſupplicationi deferatur in terminis legis quintæ,cùm nec hoc caſu appellationi deferendum eſſet in

termi-

65 terminis dict.l.vnicæ. Reſpondetur enim,præuentionem non cauſari niſi a litis conteſtatione, vel ſaltem à citatione,iuxta Clementinam 2.vt lite pendente,c. tertio, de procuratoribus in 6. de qua re inſpiciendus eſt Accurſius in l.& quia,glo. magna, verbo,*antequam*. ff. de iuriſdict. omn.iudic.vbi ſcribentes,& tradit glo.in cap.gratum,& in cap. relatum,& ibi omnes,de officio deleg.& in cap.ex parte,in 2. de verbor.ſignific.& in cap.ne aliqui,verb.*incepta*,de hæreticis in 6.ſicque cùm quoad proprietatem Regium conſilium incompetens ſit,& quãdo inRegia Cã
66 cellaria ea proponitur, & actio intẽditur, iam ſuper illegitimitate Romæ præuenta cauſa dicatur, & iudicium differri debeat,donec ibi finiatur:extat dubitatio noſtra, an in hoc caſu iuxta ſuperiorem interpretationem ſupplicatio admittẽda ſit à ſupremis Conſiliarijs, cùm quoad iudicium poſſeſſorium reſpectu præuentionis abſque dubio Regius Senatus cogni- 67 tionem integram habeat, non obſtante textu in cap.tuam, de ordine cognitionum, & in cap. lator,qui filij ſint legitimi:exceptio enim illegitimitatis,ſi incipit cognitioni & diſceptationi bonorũ,poteſt peruenirì à iudice ſęculari.l.1.C.de ordine iudiciorum.l.quoties.C.de iudicijs. Et de iure Canonico adducitur pro hac opinione text. in cap. cauſa,de in integrum reſtitutione,ibi: *Niſi coram eis mota fuerit incidenter*,tradunt Doctores cõmuniter in l.2.ff. de iuriſdictione omniũ iudicum, vbi Oroſc. nume.27.Albanus nu.12. Bald. in l.1.C.de confeſ.num.36. Beroius in cap.1.nume.37.de iure patron.Cacheranus deciſ. Ped. 116.nume.10. bonus tex.in l.1. §.ſi ea.ff.de ventre in poſſeſ.mittendo,adnotauit Afflictis deciſ. 219.num.5.Igneus in repetitione.l.neceſſarios.§.non aliàs,à n. 27. ff. ad Syllanian. Bald. in authen.ad hæc.C.de Latin. libert. tol.in principio, quibus ſuffragatur.l.2.tit.14.part.4.vbi Gregorius, & lex 56.titul.6.part.1. vbi iudex Eccleſiaſticus cognoſcit de legitimitate,principaliter ſcilicet;incidenter verò & ſæcularis vt ſic cõcilientur illę leges, quæ contrariæ nullatenus ſunt: & quanuis plures contrariũ teneant,omiſſa diſputatione,veriſſimum eſt, quoties non tractatur de fœdere & iure matrimonij,ſed tantum diſceptatur de facto,tunc incidenter iudicem cõpetentem ſæcularem eſſe, vt in cap.tuam,veteres Doctores cõmuniter notant, & recentiores in c.2. de iudicijs,tradit Couar. in 4. de ſponſalibus, 2. par. c.8. §.12.

§. 12. num. 3. & variar. lib. 3. cap. 3. à nume. 1. Menes. in l. 1. C. de iuris & fact. ign. num. 59. Nauarrus in cap. cum contingat, de rescriptis, remedio primo: & generale esse in qualibet causa spirituali, opinatur Guid. Pap. q. 1. & quæst. 85. 207. & 552. Menoch. remed. 15. recup. à nume. 210. & retinend. remed. 3. à nu. 323. Afflictis decis. 354. num. 2. & 6. Orosc. in l. 2. ff. de iurisd. omnium iudic. à num. 17. Alciat. in l. omni nouatione, num. 3. C. de sacrosanct. Eccles. Molin. de primoge. lib. 3. cap. 13. nume. 24. & 68 probatur in dict. cap. tuam, vbi ea ratione cognitio pertinuit ad Ecclesiasticum, quia iam causa erat ab eo inchoata, prius quã apud iudicem sæcularem incideret, vt patet ex illis verbis, *Successionis causam incipere*. Et ibi: *Si fortè ab ipsa Regina fueris super hoc requisitus*: & ita intelligunt ibi Hostiensis, Bellamera, & Abbas, Ripa in l. 4. §. condẽnatum, num. 29. ff. de re iudicat. Ex quo text. manifestè constat, pendẽte causa natalium coram Romano Pontifice, Ludouicũ 70 Regem Francorum non potuisse causam successionis inchoare ad requisitionem Reginæ Cypri; & ita etiam causa proprietatis disceptari nequit in Regijs prætorijs, si tempore actionis super proprietate propositæ iudicium legitimitatis Romæ inchoatum erat. Videtur itaque in hoc casu à sententia Tenutæ supplicari posse, cùm respectu præuentionis Regium supremum Consilium cognitionem habeat: iudices verò proprietatis de ea cognoscere nõ possint, cùm tempore quo actio coram eis intenditur, iam causa natalitũ esset apud Ecclesiasticum præuenta: suspenditur itaque corũ super proprietate cognitio, donec natalium lis finita sit. Et cõfirmatur prædicta opinio, si animaduertamus, de illegitimitatis causa, & matrimonij radice, & fœdere, cum spiritualis sit, iudices proprietatis cognoscere non posse, sed iudicibus Ecclesiasticis prædictam litem reseruandam, & remittendam, quãuis super proprietate maioratus, Regiæ Cancellariæ Auditores causam præuenissent, antequàm apud Ecclesiasticum iudicem natalium causa cœpta fuisset: iudex enim sæcularis etiam incidenter non cognoscit de causa spirituali, vt expresse probat text. in cap. lator, iuncta gloss. verbo *natiuitatis*, qui filij sint legitimi, vbi priùs lis fuerat mota coram sæculari super hæreditate, & quæstio natiuitatis opposita fuit; incidenter itaque de ea cognoscere volebat iudex sæcularis, & tamen respon- 71

sum

ſum fuit,non poſſe,ſed ad Eccle ſiaſticum remittendam, differendamque & ſuſpendendam li tem hæreditariam, expectandamque deciſionem iudicis Eccleſiaſtici,vt in indiuiduo docet Aluarus Valaſc.conſul.159.per totam,lib.2.qui loquitur in ſucceſsione maioratus, in qua fuit deductũ, quãdam mulierem nõ fuiſſe vxorem legitimam illius cum quo matrimonium cõtraxerat,cùm tempore nuptiarum eſſet iam profeſſa monialis, ſicque cum ea non poterant nuptiæ conſiſtere, præſertim cum etiam eſſent conſanguinei, fuiſſetque impetrata ſubreptitiè Apoſtolica diſpenſatio;&num. 14.aſſerit,prædictam cauſam & quæſtionem eſſe remittendam ad Eccleſiaſticum iudicem, ſuperſedendumque in cauſa principali,quouſque ipſa quæſtio ſit finita.Et referendo veteres ſcribentes,eandem opinionem admittit Couarru. de ſponſalibus 2.part.c.8.§. 3. nume.4.Gutier. lib.3.pract.quæſt.26. à nume.5. Bobadilla in ſua Politica libr. 2. cap. 18.nume.34. cenſet Surdus de alimentis,titul. 8. priuilegio 10.num.6.Barboſa in l.Titia, n. 21.& 22.ſolut.matrim.Anchar. in regula Qui ad agendum, nu 10.vei ſi. *quartò quæritur*, de regul.iuris.Mieres de maiorat. 3. part.quæſt.15.num.19.Farinac. in praxi criminali,quæſt.8. numer.25.& num.149. Franciſcus Becius conſil.165.num.93.libr. 2.Vincentius de Franchis deciſ. 36.num.2.& deciſ.551. num. 1.

73 Et eſt ratio,quia iudex ſæcularis eſt incapax cognitionis cauſæ ſpiritualis; principaliter itaque neque incidenter de ea cognoſcere poteſt,prædictæ incapacitatis reſpectu,iuxta text. in cap. 2. de iudicijs.Huic itaque veriſimæ reſolutioni non obſtat text.

74 in l.quoties. C.de iudicijs, & in 1.C.de ordin.iud.& in l.2 C. de ordi.cog. ex quibus communis elicitur concluſio, vt iudex incompetens, ratione incidentiæ ſit competens;procedunt enim prædicta iura in cauſa ſtatus & alijs litibus merè ſæcularibus,in quibus verum eſt,iudicem aliàs incompetentem,incidenter tamen cognoſcere poſſe;ſecus verò eſt,quando quæſtio incidens ſpiritualis eſt;tunc enim nec incidenter ſæcularis cognitionem habet; quia quanuis ſit capax cognitionis principalis, cũ cauſa,ſi profana ſit, ad eum ſpectet, eſt incapax cognitionis acceſſoriæ,quando acceſſoriũ & emergens,eſt ſpirituale: docet Bald. conſi.141.lib.1.ad finem. Vincentius de Hercula.in l. Titia, num.12.ſoluto matrim.vbi Alexander num.6.Alciatus in l.omni nouatione, nu.3.C.de ſacroſanct.

sanct. Eccles. Bald. in dict. l. quoties. C. de iudicijs, nume. 2. & in dict. cap. tuam, eodem nume. 2. Cardinalis Tuscus tom. 4. practic. litera I. conclus. 455. nume. 16. Mart. de iurisdictione par. 2. cap. 8. nume. 10. Aymon consil. 519. nu. 8. lib. 3. & consi. 657. nu. 8. lib. 4. Gama decis. 207. num. 5. Abb. eleganter in dict. c. tuam, nume. 4. qui omnes improbant Bart. qui contrarium sensit in d. l. Titia, num. 5. 6. & 7. & pro hac opinione sunt iura optima in d. cap. tuam, de ordi. cognit. & in dict. cap. lator, qui filij sint legit. cap. decernimus, & cap. quanto, de iudicijs. l. 12. titul. 22. partita 3.

75 Neque in contrarium moue re potest decisio tex. in dict. cap. tuam, dum ex eo diximus, ea ratione cognitionem, de qua ibi, pertinuisse ad iudicem Ecclesiasticū, quia iam erat causa ab eo inchoata, priusquàm apud iudicem sæcularem incideret: verū enim est, eum text. intelligendum secūdum decisionem text. in dict. cap. lator, ita vt quanuis priùs causa, & iudiciū proprietatis cœptum fuisset apud iudicem sæcularem, ipse de quæstione incidēti natalium notionem non haberet. Et hoc intellectu admisso, nihil obstant verba illa prædicti capitis, *successionis causam incipere, &c.* idem enim significant, ac si summus Pontifex dixisset, *inceptam prosequi*, vt opinatur Bald. in eodem cap. tuam, num. 3. ad finem, versi. *deinde nota*. Abb. ibidem, nume. 7. versic. *ex hac glossa collige*. Anton. de Butrio ibi nu. 17. Ioan. de Imola num. 5. Bellamera nume. 3. Barbosa in dicta l. Titia, num. 21.

Rursus considero, illa verba, *successionis causam incipere*, scripta esse in dict. cap. tuam, pro casus contingentia, quia ita res se habebat, non verò pro ratione decidendi.

Cùm igitur Regiæ Cancellariæ Auditores, respectu proprietatis ad eos remissæ, cognitionem non habeant propter impedimentum causæ nataliū, donec in Ecclesiastico iudicio fuerit finita lis illegitimitatis, dicendum videtur, hoc casu supplicationem esse admittendam a sententia Tenutæ, sicut in terminis legis vnicæ appellationi deferebatur, propter prędictam proprietatis suspensionem, iuxta ea quæ superiùs adnotauim⁹.

76 Et confirmatur vlteriùs hæc opinio ex eo, quia quanuis prædicta illegitimitatis quæstio nō verteretur super iure matrimonij, sed super facto, an scilicet esset matrimonium contractum; nihilominus iudex sæcularis est incapax cognitionis huius incidentis quæstionis. Pro qua opinione

nione est tex. in cap. si iudex laicus, de sententia excommun. in 6. vbi etiam facti quæstio per Ecclesiasticum iudicem decidi debere tradit Couarru. in 4. 2. part. cap. 8. num. 3. versi. *vnde consultius res agetur*, existimans, iudicem secularem non posse cognoscere de causa matrimoniali, etiam quando esset quæstio de mero facto; quam sententiam cõstanter tuetur Ioan. Bolognetus in l. 2. n. 42. ff. de iurisd. omn. iud. & hãc esse cõmunem opinionẽ scribit Zauallos quæst. 403. versic. *sed contrariã opinionem*. Quò pertinent adnotata à Ioan. And. & Hostiensi in cap. rursus, qui clerici vel vouentes, qui putant, in dubio eam opinionem attendendam, quæ propendet in Ecclesiæ iurisdictionem & eius cõseruationem; quos sequitur Felin. in cap. 1. nume. 54. de constitution. Mart. de iurisdictione, p. 4. centuria 2. casu 164. numer. 1. Butrius in cap. cęterum, num. 9. de iudicijs, Ialon in l. 2. num. 19. ff. si quis in ius voc. non ierit, Fulgius Pacianus consi. 4. nume. 6. & 7. Concil. Triden. sessione 24. de sacramento matrimonij, canone 12. l. 8. titul. 10. part. 4. Licèt non ignorem, cõtrarium tenuisse Bart. in dict. l. Titia, à n. 6. Barbosam ibidem, numer. 22. versi. *secunda conclusio*, Gutier. 78 lib. 3. practicarum, quæst. 26. n. 2. Peregrinum consi. 1. num. 30. Menoch. consi. 366. numer. 11. lib. 4. Thomam Sanchez de Matrimonio lib. 3. disputatione 54. numer. 4. Ita verò hæ opiniones 77 conciliandæ sunt, vt scilicet super facto matrimonij tunc iudex sæcularis incidẽter cognoscit, quando factum, est abstractũ ab omni spiritualitate, iuxta doctrinam Romani in l. stipulatus, in 1. numer. 2. de verb. obligat. Angeli ibidem in princip. Barbosæ in dict. l. Titia, numer. 24. Afflictis ad constitutiones Siciliæ, tit. de decimis, gl. vlti. 8. q. lib. 1. Ægidij Bosij tit. de foro compet. num. 115. Lancelot. de attentatis 4. part. limitatione 2. num. 6. Asinij in praxi. §. 13. c. 2. limitatione 18. nume. 1. Afflictis decisione 354. num. 4. Prosperi Farinacij in praxi 1. part. titulo de inquisit. quæst. 8. nume. 25. Caualcani de brachio Regio, parte 6. fragmento 3. num. 95. Menochij consi. 366. nu. 49. libr. 4. qui elegantissimè loquitur. Sed quoad intellectum nostrę nouę pragmaticæ, quomodocunque proprietatis impedimentum extet, ita vt lis retardetur, & grauamen nimis onerosum resultet, supplicationi locũ esse, satis ex prædictis doctrinis deducitur.

Deinde confirmatur sententia nostra ex cap. causam, in 2. qui

qui filij ſint legitimi, ex quo omnes notant, in iudicio poſſeſſorio Tenutæ, incidenter poſſe cognoſci de cauſa illegitimitatis; & eſt ratio, quia ſententia in hoc iudicio lata damnum continet reparabile per iudicium proprietatis, & ideò ibi ſummus Pontifex cauſam poſſeſſoriam remittit ad Regem; aliud verò eſt in cap. lator, & in cap. tuam, ſupra allegatis, quæ iura loquuntur de proprietatis iudicio; damnum itaque per aliud reſarciri non poterat, ideoque incidentis quæſtionis cognitionem ibi nō habuit iudex ſæcularis, imò petitorium ipſe debet ſuſpendere, 79 donec cauſa ſpiritualis abſoluatur: & ita hæc iura conciliat, pluribus recenſitis, Ioannes Garcia de nobilitate, gloſſ. 1. à num. 26. & in num. 27. ſcribit hæc verba: *Hæc duo iura, ſcilicet cap. tuam, & cap. cauſam, meo in dicto comprobant mihi praxim Hiſpaniæ; namque apud Regem noſtrum in ſupremo totius Hiſpaniæ Senatu, vbi aguntur cauſæ poſſeſſoriæ, & deciditur poſſeſſio de los mayorazgos, etiamſi incidat cauſa de matrimonio, & legitimitate, nunquam hactenus ſe ha ſuſpendido la cauſa poſſeſſoria: (quod ego ſciam) nullum enim eſt periculū; y eſtat enim iudicium proprietatis en las Chancillerias, ex l. 10. titul. 9 lib. 5. noui ord. & in ſupremo Senatu in cauſis maioratuum poſſeſſorijs obſeruatur deciſio text. in d. cap. cauſam; at verò poſtquam eſt deciſa cauſa poſſeſſoria, y ſe remite en propiedad à las Chancillerias, iuxta diſpoſitionem dict. l. 10. vbi incidens quæſtio de matrimonio, & legitimitate, facit vt ceſſet cauſa de ſucceſsione; quia ſi nō ceſſaret, certè periculum eſſet maximum, que ſi en vista y reuista la ſucceſsion, de la qual ſe trata, ſe dieſſe en propriedad à vno, y deſpues eſſe ſadieſſe illegitimo, ò eſpurio en el juyzio Eccleſiaſtico, en el qual ſe trata lo incidente principalmente, quedarian los bienes apud non dominum, idq; perpetuò; quod ne contingat, debet cauſa de bonis ceſſare, & admitti deciſio tex. in dict. cap. tuam, & tex. in d. cap. lator. Et ſortaſsis vtilia hæc ſunt ad praximq; Hiſpaniæ apprimè neceſſaria.* Hactenus Ioannes Garcia.

Cum ex ſupradictis ergo, quæ veriſsima ſunt, & receptiſsima, conſtet, conſilium Regiū ſupremum, vbi de poſſeſſorio Tenutæ agitur, eſſe magiſtratū competentem, & capacem cuiuſlibet quæſtionis incidentis, etiam ſpiritualis; iudices verò proprietatis incapaces eſſe huius cognitionis, apertè deducitur, hoc caſu propter proprietatis impedimentum & eius retardationē, & ſummā dilationē, ſuppli-

ſupplicationi locum fore; & in hoc caſu limitetur lex noſtra Regia, ſicut limitatur dicta lex vnica, quæ ſimillimæ ſunt.

80 Poſtremò confirmatur & ſuadetur prædicta opinio ex his quæ c.1.adnotauimus, vbi oſtendimus, in Tenutæ interdicto, adipiſcendæ, retinendæ, & recuperandæ, remedia competere, & ſimul accumulari poſſe, vt ſic ceſſet difficultas textus in dicto cap. cauſam, & Doctorum
81 diſcrimen: putant enim plerique ſolùm eius deciſionem procedere in interdicto recuperandæ, cùm in dict.cap.cauſam, de hoc poſſeſſorio tantùm ageretur: negant itaque, adipiſcendæ poſſeſſorium in lite ſpirituali etiam incidenter poſſe remitti ad iudicem ſecularem. Et quanuis longè verius putem, quomodocunque de quæſtione incidenti in iudicio poſſeſſorio tractetur, eius notionem ad ſæcularem iudicē ſpectare abſque diſtinctione interdictorum; ratio nāque illius textus (ea nempe, quia per iudicium proprietatis damnum refarciri poterat) omnibus interdictis conuenit; cùm qui in poſſeſſorio obtineret, duntaxat mo mentarius poſſeſſor fieret, nec bona apud eū perpetuò manerent; nihilominus tamen in caſu noſtro omnis tollitur dubitatio: interdictum enim recuperā-

82 Cum igitur deciſionem textus in dict.c.cauſam, in 2.in Tenutæ iudicio procedere, Regiūque ſupremum Senatū de cauſa poſſeſſoria maiorat' cognitionē habere, iuris Canonici, Ciuilis & Regij permiſsione, licèt ſpirituali incidat quæſtio, oſtenderim, rurſuſq; docuerim, Cancellariarū Regiarū magiſtratibus, neq; principaliter, neq; incidēter cognitionē proprietatis cōpetere, donec lis ſpiritualis apud iudicē Eccleſiaſticū fuerit finita: & hunc eſſe verū & cōmunē intellectū, c.tuam, & c.lator, demonſtrauerim, apertè deducitur & infertur, vt quāuis petitorij cognitio non impediatur, vt ſupra dixim': cū tamē ita differri poſsit, vt grauamē irreparabile cauſetur per iudiciū proprietatis, vel ſaltē cū magna difficultate reparari & reſarciri poſsit, & in hoc caſu à ſentētia poſſeſſoria in terminis legis vnicę, à qua appellatio erat quoad vtrunq; effectū prohibita, appellari queat; idē ſtatuendū & obſeruandū ſit in terminis legis Regni, vt quāuis ſupplicatio Tenutæ per dictā l.quoad vtrunq; effectū prohibita ſit; in caſu tamē prædicto ſupplicationi ſit locus, cū caſdē, vt ſuperiùs oſtendimus, debeat

recipere limitationes, & interpretationes prædicta noua ſanctio, quas de iure cōmuni recipiebat præfata lex vnica, cū hęc iura in omnibus ſimillima ſint, vt ſuprà adnotauimus: quibus cōducunt adnotata à Roberto Maranta de ordine iudiciorum, 6. parte, titul. de appellatione. §. ſecundus actus principalis,
83 numer. 301. vbi ait, ſi lis dilationem habeat, ita vt probationes petitorij in promptu nō ſint, periculumque recipiant, difficilesque reddantur, teſteſque mori poſsint, cùm eos producere actor nequeat propter petitorij impedimentum, hoc caſu, ne ſententia in poſſeſſorio lata effectum petitorij habeat, ab ea prouocari poſſe: & nouiſſimè idem ſequitur Hippolytus Riminaldus conſilio 161. numer. 10. libr. 1. Cæſar Contardus in dict. l. vnica, limitatione 1. numer. 15. Cacheranus deciſione 25. Pedemon. num. 8.
84 & 9. Licèt non diffitear, contrarium placuiſſe Couarruuiæ practic. quæſt. c. 23. nu. 8. verſi. *ipſe verò falſam opinor*, vbi ſupradictā Maran. opinionē falſam putat: eā tamen defendit Cōtard. limit. 1. n. 16. & nō meruiſſe reprehēdi à Coua. d. loco teſtatur. Poſtremò hæc opinio ſuadetur ex tex. in l. 6. tit. 20. libr. 4. Cōpil. ibi: *Aunque tenga fuerça de diffinitiua, y pare perjuyzio al negocio principal, y aunque no ſe pueda reparar por la ſegunda ſuplicacion.* Ex quibus verbis probatur, à ſententia interlocutoria ſupplicari non poſſe in caſu illius legis, & ad tollendam dubitationem de iure communi, an tunc prouocari poſſet, quando nullo alio remedio poſſet eſſe cōſultū, quàm per appellationem, ad eam excludendam adiecta prædicta verba ſunt ab ipſa lege, *Aunque no ſe pueda reparar, &c.* ita vt ex ea inferre poſsimus, idem expreſſurum legiſlatorē in dict. noua ſanctione de Tenutis edita, ſi dum prouocationem vetat, prædicta verba omnino prohibitoria adieciſſet; cùm tamen non adiecerit, ſed ſolùm ſupplicationem ſimpliciter prohibuerit: & hæc lex ſimilis ſit prædictæ legi vnicæ, in qua prouocatio quoque vetita erat, & tamen limitationem, cuius ſuprà meminimus, recipiebat, eandem in caſu prædicto legem Regni limitationem recipere dicamus, cùm, vt ſæpe dictum eſt, lex noua quæ veteri æquiparatur, eaſdem debeat recipere limitationes quas lex vetus recipiebat; ſicut in conſtitutione Ægidiana docuit Octauianus Veſtrius in praxi, lib. 7. cap.
85 3. n. 4. dum conſtituit regulam de iure Cæſareo, vt in iudicio poſſeſ-

possessorio appellare non liceret, iuxta dictam legem vnicam.C.si de momentan. possessione, & aliam de iure Pontificio, ex quo in eodem iudicio prouocandi facultas concessa fuit,ex cap. cùm ad sedem,cum vulgatis, de restitutione spoliatorum, cùm tamen in casibus
86 Ægidianæ, etiam de iure Pontificio appellandi facultas esset coarctata, prædictam constitutionem ad ius ciuile reducendam arbitratur, vt scilicet in casibus in quibus de iure ciuili, non obstante legis vnicæ decisione,appellatiopermissa erat, ijsdem & de iure Canonico appellatio permissa sit, non obstante Ægidiana constitutione: imò hæc constitutio easdem debeat recipere sectiones, quas ipsa iuris Cæsarei regula recipiebat,& tanquam lex noua superueniens,ab antiqua intrepre
87 tationem accipiat: & Octauianum ibi sequitur Grauatius in eius additionibus, multis exornans & confirmans, & censet Contardus in interpretatione Ægidianæ, quæstione prima per totam, vbi ait, prædictam constitutionem, cùm de medio tollat iuris Canonici impedimentum,& ad ius ciuile illud trahat, debere intelligi, sicut intelligitur & accipitur præfata. l. vnica, quemadmodùm statutum disponens idem quod lex sanxerat, ita vt statutum & lex in idem conueniant, easdem declarationes, ampliationes & restrictiones admittit, quas lex anteà con-
88 dita admittebat: & quemadmodùm etiam constitutio declaratoria seu confirmatoria admittit omnes interpretationes, limitationes, & extensiones constitutionis declaratæ & confirmatæ; & allegat Puteum docentem, legem vnicam renouatam esse per constitutionem Ægidianam, sicque iuxta illius legis terminos intelligendam: & ex eo denique concludit, omnia quæ dicta fuerunt in terminis dictæ legis vnicæ, eadem quoque commentariorum loco dictæ constitutionis Ægidianæ dicta & accipienda esse; prout è contrario Doctorum opiniones, & Senatus decisiones circa intellectum dictæ constitutionis, eædem admittuntur circa intellectum dictæ legis vnicæ; per consequens itaque dici debeat, legem nostram
89 Regni, cùm legi vnicæ, & Ægidianæ constitutioni similis sit, vt longa serie superiùs ostendi, supplicationem permittere debere in casibus in quibus, non obstante dictarum decisionum prohibitione,

appellatio iure communi permittebatur.

Et adhuc prædictis addimus,
90 in casu Regiæ nostræ legis planius videri, prædictam limitatimitationē admittendam, quā in specie dict. l. vnicæ, & dictæ Ægidianæ constitutionis; hic enim victor cautionem præstabat de re & fructibus restituendis, si in proprietatis iudicio cōdemnatus fuisset, vt docuit Bartolus in d.l.2.de appellation. recipiendis, num.9. Angelus in l. vltima eodem tit.nu.1. & communiter censuerunt omnes superiùs relati: in casu verò legis Regni, ille qui in Tenuta obtinet, nullam cautionem præstat, vt suprà resoluimus. Maius itaque hoc casu præiudiciū versatur in litis dilatione, quā in terminis.l. vnicæ versari poterat.

91 Rursus & ex alio, nam decisio dictæ l. vnicæ, & Ægidiana cōstitutio, solum procedunt in possessorio mero, sine admixtione proprietatis; vt ex Hieronymo Gabriele consi.44.num.16.libr. 1. & alijs superiùs adnotauim⁹,
92 ad instar Saluiani interdicti, quod merè possessorium est, & non mixtum, iuxta Angeli doctrinam in §.item Seruiana, numer. 9. versic. *sed interdictum*, Institut. de action. docet Rolandus consilio 19. numer. 3. libr. 1. Contardus in l. vnica. C. si de momentanea possessione, limitatione 14. numer. 10. Natta consilio 532. numer. 2. Rota diuersorum decisione 34. numer. 16. prima parte. Ripa in Rubric. de pignor. num. 19. & ad instar quoque interdicti possessorij, quod hæredi ex exterorum consuetudine competit, hoc enim merum est absque admixtione, vt cap. 6. ostendi. Quo casu, quando scilicet de mero tantùm possessorio tractatur, cùm possessio momentaria sit, & sententia in hoc iudicio lata, interlocutoria, vt Gratianus existimauit in cap. vltimo, 2. quæst. 6. & à sententia interlocutoria, vt diximus, non appelletur, maiorem difficultatem habebat supradicta opinio: sed cùm iudicium Tenutæ habeat proprietatem admixtam,
93 & ita sententia in eo lata diffinitiua sit, & ex eius natura appellabilis, iuxta doctrinam Angeli in l. incerti, in fine. C. de interdictis, & Decij consi.28.num.5.& 6. & Cæsaris Contardi in dict.l. vnica. C. si de moment. poss. fuerit appel. limitatione 2. per totā, vbi plenè tractat, Bald. elegāter in dict.l. vnica, num. 8. à fortiori prædicta limitatio locum habebit.

Sed quanuis hæc vrgere vi-
94 deantur, & admodùm controuersam quæstionem efficiant, nihilomi-

nihilominus verius de iure puto, nullatenus in casu nostro supplicationem admittendam esse, ponderando omnia verba dictæ legis quintæ, quæ omnem casum & euentum excludunt, & vnica sententia Tenutam terminari & finiri præcipiunt: nullus itaque supplicationi debet patere aditus, ex quacunque, etiam graui & vrgenti, causa, expensis, dilatione, periculo & labore: quam sententiam in fortiori casu admittit Salicetus in d.l.vnica. C. si de moment.possess.nu.2. versic.

25 *sed non puto*, vbi etiamsi proprietas non competat victo, appellationem ei denegat à iudicio possessorio, à quo vetita appellatio erat, ne detur occasio circunue-

96 niendi legem: & quia proprietas intelligitur reseruata conditionaliter, si ei, à quo auocatur possessio, competat. Licet ergo ei non com-

97 petat proprietas, non propterea prouocatio permissa est. Et quamuis non diffitear, quando pro-

98 prietatis cognitio omnino cessat, duram admodum videri Saliceti opinionem; cum ratio decisionis legis ei resistat, & ideo communis opinio ei refragetur, vt superius ostendi: in casu verò nostræ legis, vbi non denegatur proprietas, nec cognitio eius impeditur, sed tantum ex superiori consideratione differtur, nunquam fui persuasus, fraudem legi faciendam, si supplicatio per-

99 mitteretur: & in individuo quando proprietatis cognitio non impeditur, sed tantum differtur, etiamsi ex dilatione graue incommodum litigatorum resultet, prouocationem non admitti, si ea à lege in iudicio possessorio interdicta erat, constanter defendit Cumanus in l.2 ff. de appellationibus recip.nu.24. qui omnino inspiciendus est.

100 Postremò, illud prætermittendum non duxi, cùm ad nostram materiam, & intellectum huius nostræ nouissimæ legis peculiariter spectet, eius regulam procedere respectu sententiæ diffinitiuæ: posse tamen supplicari à quocunque grauamine ante sententiam illato, vt puta, si Regium Consilium sequestrationem decerneret, alimentavè pendente lite alicui ex litigatoribus præstaret, bonavè esse libera, Tenutæ itaque locum non esse, aliquis contenderet; implicitè, siuè explicitè, Senatus libera vel restitutioni obnoxia declararet: vel si exceptionem aliquam obstare, vel non obstare, pronuntiaret: in his enim & similibus decretis interlocutorijs ante diffinitiuam prolatis supplicatio vetita non est, vt expressim sensit Baldus in dict. l. vnica. C. si de momentanea, numer. 4. ibi: *Sed*

modò hic quæritur de tali quæstione: Pone quòd iudex qui cognoscit de momentanea possessione, pronuntiauit interlocutoriè super aliquo articulo causæ; numquid poterit appellari? Dicunt Guil. de Cug. & Cy. quòd sic, vt in l. si ex causa. §. nunc videndum. ff. de minoribus, vbi per eos: quod non videtur verum; quia cùm remoueatur appellatio à sententia, ergo ab omni eo per quod peruenitur ad ipsam; dummodò tangat negotium principale; vt l. oratio. ff. de sponsalibus: sed de iure Canonico bene est verum, vt notat Innocentius in cap. vltimo de operis noui nuntiatione. Et tam de iure Canonico, quàm Ciuili, hanc doctrinam verissimam & receptissimam esse, docet ibidem Andreas Barbatia in additionibus ad Baldum, plures huius opinionis recensens, quos, ipsis suppressis, transcripsit Cæsar Contardus, alios innumeros recensens, & hanc opinionem admittit, in dict. l. vnica, limitatione 5. nu. 1. versi. *Est tamen verissima hæc limitatio.*

101 Et quanuis huius limitationis rationes quamplurimæ ab scriptoribus reddantur, ea tamen finalis est, quia grauamen nempe illatum per interlocutoriam, non potest dici, reparari posse per supplicationé à diffinitiua, cùm prædicta supplicatio prohibita sit à nostra l. quinta: quam rationem, tanquam cęteris potiorem, elegit Baldus in l. post sententiam, num. 8. C. de sentent. & int. omn. iud. Angel. in l. vltima. §. iussus, ad finem. ff. de appellationibus. Aufre. ad Capell. Tolos. quæst. 500. limitatione 9. Petrus Dueñas regula 44. limitatione 3. Felinus in Rubr. de re iudicata, nu. 7. Contardus plerosque huius opinionis referens vbi suprà, numero 3.

102 Denique non prætermitto, etiamsi Senatus supremus, visa causa principali Tenutæ, diffinitiuè de iure trãslationis possessionis non pronuntiet, sed litem remittat ad Regia prætoria (quod sæpe vidimus) & ab hac quoque sentẽtia, licèt effectum diffinitiuæ habeat, supplicari posse compertum esse; ita enim stylus Regij Senatus, post nouæ sanctionis publicationem admisit, & hodie obseruat: & est ratio, quia hoc casu pronuntiatum fuit seorsum ab eo quod litigatores contendebant, ideoque prouocationi est locus: ad hoc enim vt quoad vtrumque effectum interdicta supplicatio sit ex prædicta nouissima pragmatica, super lite principali Tenutæ pronuntiari à Senatu debet

debet directè, declarando in quem legalis poſſeſsio fuerit tranſlata, iubendoque hunc in
103 realem & actualem mitti; alioqui ſupplicationi defertur, iuxta adnotata à Baldo in l. ſi ex cauſa. §. nunc videndum, in principio. ff. de minoribus, & in l. ſi arbitrio, numer. 4. ff. qui ſatiſdare cogan. Riminaldo conſi. 579. n. 7. lib. 3. Socino conſi. 242. num. 5. lib. 2. Cephalo conſil. 209. nu. 13. lib. 2. Decio in l. 1. num. 2. C. de bonor. poſſeſ. ſecundùm tab. Ruino conſi. 157. num. 20. lib. 5. Alexandro in l. ſtipulationum aliæ, num. 4. ff. de verbor. oblig. Iacob. de S. Geor. in d. l. arbitrio, n. 12. Anchar. cõſi. 437. in prin. Felin. in Rub. de re iud. num. 3.

SVMMARIA CAPITIS XIII.

1 FRVCTVVM petitio in iudicio Tenutæ admittitur; & eorũ condemnatio, vel abſolutio fieri poteſt.

2 Quoad fructus ſupplicatio admittenda eſt.

3 Interpretatur text. in l. vnica. C ſi de moment. poſſeſ. à qua etſi ſit appellatio prohibita, à ſententia poſſeſſoria non prohibetur quoad fructus.

4 Lex 45. Tauri, & l. 9. & 10. Compil. aduerſus ius commune ſunt.

5 De iure Canonico abrogata eſt deciſio tex. in dict. l. vnica.

6 Leges correctoriæ ſtrictè interpretantur.

7 Appellatio ſemper permiſſa eſt, niſi in expreſſè prohibitis.

8 In odioſis, prohibitio in principali, non comprehendit acceſſorium, & emergens.

9 Quando poſſeſsio cum fructibus proponitur, duæ ſunt actiones, vna de re, alia verò de fructibus.

10 In Tenuta, in eius origine, nunquam de fructibus fuit cognitum.

11 Tenutæ iudicium extra poſſeſsionem in antiqua origine remanet.

12 Quando duæ cauſæ ſunt complicatæ, & vna admittit prouocationem, altera non, in vtraque eſt admittenda.

13 Cauſa fructuum potiùs pertinet ad proprietatem, quàm ad poſſeſsionem.

14 *In interdictis possessorijs ratio fructuũ habetur à die litis cõtestationis.*

15 *Fructus non sunt de natura translationis possessionis, sed à possessione distincti.*

16 *Sicut à sententia Tenutæ non admittitur supplicatio, & quoad fructus interdicitur.*

17 *In Tenuta interdictum retinendæ omnibus litigatoribus competit.*

18 *A die translationis possessionis fructus ei adhærent.*

19 *In maioratibus, nec per momentum possessio vacat, sed de vno successore in alium continuatur.*

20 *Per sententiam Tenutæ non datur noua possessio, sicut in alijs interdictis possessorijs.*

21 *Non à die sententiæ, sed à die mortis, verus successor possidere incipit.*

22 *Effectus possessionis est fructuum acquisitio.*

23 *Quando lex possessionem transfert, etiam fructus conferre videtur.*

24 *Sententia non potest esse diuidua, vt respectu possessionis transeat in rem iudicatam, & respectu fructuum admittatur supplicatio.*

25 *Quando directò prohibetur supplicatio, prohibita quoque cẽsetur quoad quemlibet articulum, per quem impediatur executio sententiæ, & effectus eius.*

26 *A sententia Tenutæ lata cum fructibus, nec quoad possessionem, nec quoad fructus supplicari posse, defenditur.*

27 *Quando de sola Tenuta cognoscebatur, in ea fructus non veniebant: nunc verò cum de possessione agatur ex iure nouiori, fructus veniunt ex natura actionis.*

28 *Casus recensentur, in quibus appellatio deuoluit, sed non suspendit.*

29 *De iure communi quanuis à iudicio possessorio non appelletur, à fructibus tamen appellari poterat.*

30 *Lex vnica de momentanea possessione, loquitur in possessorio mero, & sic admodùm differt à lege Regni, quæ de Tenutis loquitur.*

31 *Secundùm legem Regni iudicium Tenutæ habet mixtam proprietatem, & sic plenè cognoscitur de vero, ac legitimo successore.*

32 *De iure communi in interdictis mixtis locum habebat appellatio.*

33 *Ex sententia possessoria sine fructibus, modicum resultabat præiudicium; quando verò in fructibus quis condemnabatur, maius præiudicium versabatur, & sic locus erat appellationi.*

34 *Causa possessoria per se sumpta, erat momentanea; quando verò continebat sententia fructuum condemnationem, erat mixta, & ratione admixtionis prouocari poterat.*

35 *In cauſa Tenutæ non agitur de poſſeſsione momentanea.*

36 *Poſſeſsionis & fructuum eadem ratio habetur ex iure Regio.*

37 *Ex lege decima fructuum condēnatio introducta fuit in interdicto poſſeſſorio Tenutæ.*

38 *Poſſeſsio momentanea non eſt ſufficiens ad acquiſitionem fructuum.*

39 *Fructus in caſu Tenutæ non ſunt quid diuerſum ab ipſa poſſeſsione, imò ipſius pars.*

40 *In quocunque interdicto poſſeſſorio veniunt fructus, etiam ab alio percepti, ſaltem à tempore litis conteſtatæ.*

41 *In interdicto Vti poſsidetis, actor eſt bonæ fidei poſſeſſor, & facit fructus ſuos.*

42 *Etiam ciuilis poſſeſsio ſufficiens eſt ad fructuum acquiſitionem.*

43 *Lex Tauri poſſeſsionem ciuilem, naturalem, & dominium transfert.*

44 *Qui per ſententiam obtinet poſſeſsionem momentaneam, à tempore ſententiæ incipit poſsidere. in Tenuta verò non confertur poſſeſsio à tempore ſententiæ, ſed à tempore mortis vltimi poſſeſſoris maioratus.*

45 *Supremum Conſilium non confert poſſeſsionem, ſicut in cæteris interdictis euenit, ſed ſolum pronuntiat, in quem lex prædictam poſſeſsionem tranſtulerit.*

46 *Poſſeſsio non poteſt in vnum transferri, & fructus in alium ratione vnionis.*

47 *Sententia, quæ rem adiudicat, de fructibus quoque intelligitur, etſi in ſententia non exprimatur.*

48 *Quando dominium fundi in alium transfertur ipſo iure, accipitur cum fructibus pendentibus.*

49 *Cum fructus non percipiuntur à vero poſſeſſore, de eis iudicatur tanquam de fructibus pendentibus.*

50 *Quando à lege vel ſtatuto transfertur poſſeſsio in hæredem ipſo iure, intelligitur de vero hærede; alioqui ingreſſus poſſeſsionis nullius momēti eſt, nec fructuum perceptionem inducit.*

51 *Controuerſum eſt de iure commmuni, an prohibita appellatione quoad rem, prohibita ſit quoad fructus.*

52 *Quando lex ſe fundat in dilatione euitanda, ſupplicationi locus non eſt, etiam quoad fructus.*

53 *Fructus ex ſua qualitate rem principalem ſequuntur.*

54 *Acceſsiones directæ de per ſe iudicantur, & ſuam retinent naturam.*

55 *Quando acceſsiones ſunt concretæ, non ſeparantur ab ipſa poſſeſsione.*

56 *Quando fructus inſeparabiles ſunt ab ipſa poſſeſsione, vnam & eandem*

dem actionem efficiunt, non diuersam.

57 *In interdicto Tenutæ, fructus se habent tanquam pars integra cum ipso principali possessorio.*

58 *Quando possessorium interdictum cum fructibus proponitur, pro vna actione habetur.*

59 *Supplicatione prohibita in possessorio, & in fructibus vetita est, secundùm legem nostram.*

60 *In casu dubio, quando aliqua res aliæ adiũgitur, & cũ ea vnitur, semper interpretatio facienda est in fauorem vnionis.*

61 *Causa appellabilis an trahat ad se causam non appellabilem.*

62 *Quando aliqua causa coniunctim tractatur super possessorio, & petitorio, si super possessione tantùm sententia feratur, appellationi non est deferendum.*

63 *In materia Tenutæ, possessio & fructus eiusdem naturæ sunt.*

64 *In causa possessionis momentaneæ, fructuum condemnatio appellabilis est.*

65 *In Tenuta omnia tria interdicta accumulari possunt.*

66 *Olim in iudicio Tenutæ solùm cognoscebatur de detentione bonorum.*

67 *Per litis contestationem constituitur possessor in mora.*

68 *Quando in ipsa actione Tenutæ fructus petuntur, tunc eorum absolutio, vel condemnatio, supplicationem non admittit.*

69 *Si in sententia fructuũ cõdemnatio omissa sit, an à declaratione ex post facto facta possit supplicari.*

70 *Quando noua actione post sententiam fructus petuntur, eorum absolutio, vel condemnatio, supplicationem recipit.*

71 *Quando fructus à Tenuta separantur, tunc propriam naturam sequuntur, & non Tenutæ.*

72 *Quando fructus sunt sequestrati, vnico decreto adiudicantur vincenti, absque supplicatione.*

73 *Sequestratio ad hoc decernitur, vt fructus ad eum spectent, qui in possessione vicerit, licèt eorum mentio in sententia facta non fuerit.*

74 *Possessore & successore declarato per sententiam, ex necessaria consequentia fructus ad eum pertinent.*

A SENTENTIA TENVTAE, quoad fructus an ſupplicari poſsit,

CAPVT DECIMVMTERTIVM.

1 FRVCTVVM petitionē in iudicio Tenutæ admitti, & eorū condemnationē vel abſolutionem in Tenutæ ſententia fieri poſſe, cap. 8. oſtendimus. Rurſus & à prædicta ſententia Tenutæ ſupplicari non poſſe, nec quoad deuolutiuum, nec ſuſpenſiuum effectum, ex noua Regia deciſione, cap. 12. monſtrauimus. Nunc verò tractare cōuenit, an quoad fructus à prædicta ſententia Tenutæ ſupplicari permiſſum ſit.

2 In qua difficili quæſtione primò dicendum videtur, quoad fructus ſupplicationem admitti, licèt quoad tranſlationis poſſeſsionis declarationem, & pronuntiationem, ſupplicari nequeat, ex Bart. in l. ſi creeditor. §. iuſſus. ff. de appell. à numer. 1. Baldo in l. vnica. C. ſi de momētan. poſſeſſ. fuerit appel. nume. 6. & 9. vbi Cæſar Contard. 1. limitat. ex nume. 23. maximè ex nu. 28. vſque ad 36. idem Bald. conſil. 141. ad finem, & 330. num. 8. & conſi. 331. in principio libr. 1. Matth. de Afflict. in deciſ. 77. numer. 8. & 10. Ripa in cap. ſæpe, ad fin. verſi. *& propter hoc*, de reſtit. ſpolia. Socin. in regul. 18. cuius initium eſt, *Appella. à ſenten.* fallen. 5. Aug. Beroi. q. 91. à n. 4. Hier. Gab. coſ. 35. n. 3. Menoch. de adipiſ. rem. 4. n. 869. Rolād. à Valle conſi. 77. nu. 11. lib. 2. Auctor commun. opin. lib. 7. titul. 27. num. 6. verſi. *ſed iſta ampliatio*, & verſi. *quia quod iſta*. Additio vltima ad Capellam Toloſanam, num. 2. verſi. *idem quando quis*, Cæſar Vrſil. ad Afflictum deciſio. 77. & deciſ. 269. num. 1. Iaſon conſi. 187. nume. 1. verſic. *item quando*, lib. 2. Surdus conſi. 102. num. 12. lib. 1. Statilius Pacificus de Saluiano interdicto, inſpectione 4. cap. 2. numer. 4. Franciſcus Sarmiento de reddi tibus Eccleſiaſtic. 3. part. cap. 2. numer. 28. & in indiuiduo legis 45. Anton. Gom. num 194. verſ. *limita ſecundò*, ibi: *Secundò limita, & intellige, præterquàm ſi in tali iudicio poſſeſſorio quis eſt victus, vel cōdemnatus in intereſſe, vel*

vel fructibus, quia ab ista cõdem natione potent appellare; quia istud grauamen non est reparabile in iudicio proprietatis. Matien. in l. 9. tit. 7. lib. 5. Compil. glos. 2. n. 4. qui in materia Tenutę docet, quoad fructus supplicari posse. Idē Matien. in l. 5. tit. 9. lib. 5. glo. 5. à nu. 3. Couar. pract. quæstio. c. 23. num. 8. versi. *pari sanè iure*, qui loquitur in specie legis Madriti, latæ anno 1543. quæ est l. 9. tit. 7. lib. 5. Compil. Et quoad fructus supplicari posse, opinatur in versi. *idem erit*, ibi: *Nam licèt appellatio non sit admittenda, qua ex parte sententia possessionem tangit; tamē rectè proponitur, & esi recipienda, quatenus sententia ipsa condemnat possessorem ad fructus restituendos.*

3 Secundò, ex l. vnica, vbi Doctores cõmuniter. C. si de mom. pos. ex qua à sentētia possessoria appellatio prohibetur, quoad vtrumque effectum; simillimaque est prædicta l. vnica dictæ nouæ Regiæ decisioni, quæ in Tenutis supplicationem vetat: & tamen in casu illius l. communi placito receptū est, quoad fructus appellationem admitti, cum effectu suspensiuo, & deuolutiuo, vt ibi docuit Bald. num. 6. & 9. Cæsar Contardus plures referens. 1. limit. ex nume. 23. & Matth. de Afflict. decis. 77. nu. 10. Vt eadem ratione dicēdum sit quoad Tenutam, & possessionis translationem, supplicationem admittendam non esse; quoad fructus verò supplicari posse, nec Tenutæ sententiam quoad eos exequendam. Leges enim nouæ interpretationem recipiunt sicut antiquæ, quæ eis similes sunt. l. sed & posteriores. ff. de leg. Bart. in l. omnes populi, in prin. vbi omnes, præcipuè Ias. nu. 6. ff. eodem. Eadem ergo interpretatio quæ communiter recipitur ad prædictam l. vnicã, recipienda est ad prædictam l. Regni: vt quanuis sententia sit exequenda quoad possessionē, quoad fructus verò non mandetur executioni.

4 Tertiò suadetur, quia prædicta l. 45. Tauri, dum possessionē transfert absque apprehensione, & prædict. l. 9. quæ statuit, sententiam Tenutæ exequendam, etsi ab ea prouocatum sit: & prædicta l. 10. quæ hoc iudicium Tenutæ possessorium effi cit, & prædicta noua sanctio, quæ decidit, quoad neutrum effectum supplicationem admitti, iuris noui decisoriæ sunt, & aduersus ius cõmune; cùm prędicta l. vnica. C. si de momenta. possessio. de iure ciuili, vsu & cõmuni stylo iudiciorum plenè & integrè recepta non fuisset, & de iure Canonico esset abrogata à Clementin. vnica de se-

5 quest.

queſtratione poſſeſsio. & fruct. cap.ſignificauerunt,de teſtibus, cap.cùm ad ſedem,de reſtit. ſpoliat.vbi gl.magna in fine. Abb. num.3.Innocen.ex num.2.Speculator tit.de appella.§. in quibus,verſicul. *ſextò, non appellat.* Bald.Salice.& ordinarij in dict. 9
l. vnica: prædictæ itaque leges, tanquam correctorię,& odioſę, ſtrictè ſunt interpretandæ, nec
6 extendendæ vltra caſus ab eis comprehenſos,& in eis expreſſos:& ſic cùm quoad poſſeſsionem tantùm ſupplicationem prędictę leges prohibeāt,quoad fructus prohibitam non cenſeri,dicendū eſt,ex traditis a Molina lib.3.cap.13.num.18.& 19.
7 & quia materia appellationū in omni cauſa permiſſa eſt,niſi reperiatur expreſſè prohibita, iuxta gloſſ.in l.qui reſtituere. ff. de reivendicatione,quam refert & ſequitur Bald.in dict.l.vnica.C. ſi de momentanea,num.10.

Quartò,quia quando lex quæ prohibet,odioſa eſt,& aduerſus iuris præcepta,vt hìc euenit, nā 10
omni iure reclamante, poſſeſſio transfertur, & vnica ſententia liti poſſeſſoriæ finis imponitur,contra text.in l.1.§. Scæuola, ſi quis teſtamento liber eſſe
8 juſſus fuer. Clementinam vnicam de ſequeſtratione,cum iuribus vulgat.prohibitio in principali,non comprehendit acceſſorium & emergens, iuxta ea quæ late proſequitur Hippoly. Riminal.conſil.70.nume.20.& & 21. libr.1. comprehendi itaque fructus non videntur ſub prohibitione prouocationis à ſententia Tenutæ.

Quintò, quia quando ab eo qui Tenutam proponit,fructus petuntur, duæ proponuntur actiones: altera de re; alia verò de fructibus. Gloſ. & Doctores in l.1.C.ſi aduerſus rem iudicatam.Cæſar Contardus in l.vnica. C.ſi de mometan. poſſeſsio. 1.limitat.n. 24. tradit Menoch. de adipiſcen. remed. 4.nu. 872. Itaque quanuis à Regia lege quoad maioratum ſupplicatio interdicta ſit,ſub hac actione nō debet comprehendi alia actio, quæ ad fructus pertinet;cùm diſtincta ſit & diuerſa, & ſpecialē determinationem requirat, vt prædicti ſcribentes docent: & ſic quoque ſpeciali legis deciſione opus eſt,vt & in fructibus ſupplicationi locus non ſit.

Sextò,nā in Tenuta, in eius origine, iuxta legem 9. titul. 7. lib.5.Compil.quando de detention tantùm cognoſcebatur,& poſſeſsio ſimul cum proprietate ad alia tribunalia remittebatur, nulli dubium fuit, fructuū petitionem non admitti, nec eorum condemnationem vel abſolutionem fieri poſſe, ex cō-

geſtis

gestis à Molin. lib. 3. cap. 13. nu. 69. Et quanuis ex lege 10. sequẽti, in hoc Tenutæ interdicto etiam de possessione agatur, Te
11 nutæ tamen natura in alijs extra possessionem in sua firmitate manere debet, vt verba prædictæ l. 10. ostẽdunt; & sic quãquàm fructuum petitionem iã admittamus, ex his quæ cap. 8. resoluimus; in eis tamen supplicationem prohibere, esset contra mentem & verba prædictæ legis 10. & aduersus ea quæ in proposito tradit Ripa in l. 1. nu. 7. ff. de legat. 1. & duas ampliationes & specialitates prædictæ legis decimæ darumus, de fructuũ videlicet cognitione, cùm à lege 9. non fuisset permissum, & rursus de supplicationis prohibitione, eam ad fructus exten
13 dendo, cùm à prædictis legibus, & vltima noua Regia sanctione non fuisset prouisum.

12 Septimò, nã nõ solùm quoad fructus ex prædictis considerationibus supplicatio admittenda est, verumetiam quanuis à sententia Tenutæ prohibita prouocatio sit, respectu tamen condemnationis fructuum, & ab ipsa possessione prouocari potest, vt docet Salicet. in dict. l. vnica, in fin. C. si de momentan. possess. Auguſt. Beroius quæst. 91. num. 4. Anto. Nicel. in concordia glossarum, concord. 1. n. 26. versi. *secundò moderatur*. Menoch. plures referens de recuperand. possess. remed. 9. num. 321. vbi firmat, quando duæ causæ sunt complicatæ, & vna admittit prouocationem, altera non, in vtraque esse admittendam; cùm causa appellabilis trahat ad se causam non appellabilem: & ponit exemplum in sententia super possessione cum condemnatione fru[illegible]um, qui est noster casus: quæ doctrina fuit originaria Baldi consi. 141. nu. 7. lib. 1. ibi: *Illud etiam non omitto, quòd quando sunt duæ causæ simul complicatæ, quarum vna appellationem respuit, alia concedit, & sententia simul lata est super vtraque, potest ab vtraque appellari.*

13 Octauò, quia causa fructuũ potius pertinet ad proprietatem, quàm ad possessionem: tex. expressus in l. item veniũt. §. item non solùm. ff. de petit. hæred. cõsequens ergo est, leges Regni, quæ de possessione loquuntur, & quoad eam supplicationem respuunt, quoad iudicium proprietatis locum non habere, sicque quoad fructus prouocationem permittendam esse, ex doctrina Bald. in dict. l. vnica, nu. 6. 9. & 10. Contardo limitat. 2. nu. 11. eodem Bald. consil. 330. per totum, lib. 1. Menoch. dicto remed. 4. num. 739. & 760. Sarmient.

Digitized by Google

mien.de reddit.par.3.cap.2.nu mer.27.

14 Nonò & vltimò, quia in interdictis poſſeſſorijs ratio fructuum habetur à die litis conteſtationis,vt eleganter Vlpianus reſpondit in l. in interdictis. ff. de interdictis, ibi: *In interdictis ex inde ratio habetur fructuũ, ex quo edita ſunt,non retro.* quẽ textum ſic interpretatur Accurſi⁹ ibidem,verbo,*edita*,& verbo,*nõ retro*.Diſtant ergo fructus à poſſeſsione; hæc enim in caſu noſtro non à litis cõteſtatione, ſed ab ipſo inſtanti mortis vltimi poſſeſſoris transfertur,itavt nullum interuallum poſsit conſiderari inter mortem defuncti, & poſſeſsionis tranſlationẽ.Sequitur ergo,fructus non eſſe eiuſdẽ
15 naturæ,ſed quid diſtinctũ ab ipſa tranſlatione:prohibitum itaque in poſſeſsione & eius iudicio,non debet cenſeri prohibitum in fructibus;cùm diuerſa ratio eorum habeatur.

16 Sed prædictis non obſtãtibus, ſicut ex noua Regia deciſione à ſententia Tenutæ ſupplicatio non admittitur, eadem ratione cenſeo,quoad fructus ſupplicationem interdictam eſſe, ex ſequentibus.

17 Primò,nã in Tenuta interdictũ retinendæ litigatoribus cõpetit,cũ vterque cõtendat, tuendum eſſe in poſſeſsione ciuili & naturali à legẽ tranſlata, vt latẽ proſequitur Ludou.Mol libr.3. cap.12.& c.13. Debet ergo eſſe prędicta tuitio cũ fructib⁹, alioqui enim inutile prędictũ remẽ diũ tuitoriũ eſſet,& contra legẽ Qui ſcit. §. præterea. ff. de vſuris.A die igitur trãſlationis poſ
18 ſeſsionis, fructus prædictæ poſſeſsioni adhærent,& ab ipſa, & à verò ſucceſſore, & poſſeſſore, in quẽ lex transfer,ſeparari non poſſunt, ex traditis per ipſum Ludouicũ Molinã lib.1.c.12.n. 30.Lex itaque 45.quę poſſeſsionẽ cõfert, & fructus quoque cũ ea confert;& lex noua,quę ſupplicationem quoad poſſeſsionẽ vetat,& quoad fructus quoque vetat,cũ fructus non ſint diuerſi ab ipſa poſſeſsione,imò ipſius pars. l. fructus pendentes. ff.de reivendicatione.

19 Secundò,quia in maioratibus nec per momentũ poſſeſsio vacat,vt eſt notiſsimum,& ſatis ex dict.l.45.toties repetita conſtat, cuius miniſterio continuatur poſſeſsio de vno ſucceſſore in alium,vt eius verba oſtendunt. Effectus itaque ſententiæ Tenutæ eſt,declarare eum in quẽ poſ
20 ſeſsio fuerit tranſlata à morte vltimi poſſeſſoris:non enim per ipſam ſententiã noua poſſeſsio datur,ſicut in alijs interdictis poſſeſſorijs. Cùm ergo non à die
21 ſententię,ſed à die mortis verus ſucceſ-

successor possidere inceperit, ex congestis à Matiençó in l. 8. tit. 7. lib. 5. Compil. glos. 4. numer. 2. vbi doctè considerat, successorem maioratus non à tempore sententiæ, sed à tempore mortis prædecessoris incepisse possidere; consequens est, & fructus ad ipsum pertinere a die mortis, & legem, quæ prohibet supplicationem à prædicta sententia declarationis possessionis, & prohibere quoque prouocationem à declaratione fructuum, cùm idem sint, & connexionem habeant cum ipsa pos-
22 sessione; cuius effectus est vera fructuum acquisitio: glos. magna in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. possessione, pro qua est text. in l. arboribus. §. si fur. ff. de vsufructu. & post Bart. & Doctores docet Ias. in dict. §. ex contrario, nume. 34. notabiliter Baldus in cap. 1. §. Marchio. numer. 3. de his qui feudum dare
23 possunt, vbi ait, nihil aliud esse, legem possessionem ciuilem transferre, quam fructus conferre à die translationis, qui ipsam possessionem sequuntur; ita vt si à possessione prouocatio interdicatur, & quoad fructus interdicta sit.

Tertiò, quia cùm ex l. 9. & 10. titul. 7. lib. 5. Compilationis, ex quibus supplicatio à sententia Tenutæ admittebatur, recipi non deberet, donec prima sententia mandata fuisset executioni; & cùm ex l. 5. titul. 19. libr. 4. Compil. tomo 3. omnino supplicatio prohibita sit, & prima sententia exequi debeat absque vlla reclamatione neque recursu, vt illa verba indicant: *Que en los pleytos de Tenuta, y posseſsion, que de aqui adelante se començaren en el nueſtro Conſejo, no aya ni pueda auer ſuplicacion, ni otro remedio, ni recurſo alguno de la primera ſentencia que en el ſe diere*: si à prædicta sententia quoad fructus supplicationi locus esset, legi non esset satisfactum, & executio impediretur, contra eius mentem & verba, esset-
24 que sententia diuidua, cùm respectu fructuum non transiret in rem iudicatam; at prædicta noua sanctio scindi sententiam vetat, dum statuit, post eã amplius Consilium Regium cognoscere non posse, sed causam remittere debere ad Regios Conuentus ad hoc designatos. Satis ergo ex prædicta nouissima sanctione constat, supplicationem nullatenus recipiendam esse, ex natura ipsius Tenutæ: quæ conclusio & iure communi probatur ex traditis à Rolando consilio 38. numer. 19. & sequentibus, libro secundo, & Decio

in l.

in l. vlt. C. de edicto diui Hadriani tollendo, n. 50. vbi Zuchard. nu. 404. Parisius cons. 54. nu. 39. lib. 3. Rolandus cons. 38. nu. 10. lib. 2. qui docent, in casibus, in quibus directò prohibetur supplicatio, prohibitam quoque cẽ
25 seri quoad quamlibet alium articulum, per quem impediatur executio sententiæ & effectus eius. Quibus conducũt tradita à Caldas Pereyra in l. si curatorẽ habẽs. C. de in integrũ restitutione, verbo, *per quod pristinum ius*, à nu. 14. & a Cagnolo in l. si quis maior. nu. 91. C. de transac. & à Martiano Iurisconsulto in l. seruo. inuito. §. cum prætor. ff. ad S. C. Trebel. Hæc sunt tria po-
26 tissima huius opinionis fundamenta, alijs leuioribus omissis, quibus absque controuersia putamus, à sententia Tenutæ lata cũ fructibus, nec quoad possessionẽ, nec quoad fructus supplicari posse. Et obiectionibus respondendo, nõ obstat prima cõsideratio & obiectio, dudiximus, victũ in iudicio possessorio cum fructibus, à fructuum condemnatione appellare posse, quanuis a sententia possessionis prohibita appellatio esset. Doctores enim huius conclusionis, quos ibi allegamus, loquuntur de iure communi, non verò de iure Regio in terminis legis Madriti, vt ex eorum allegationibus videri potẽt ic. Et Matienço in l. 5. tit. 9. lib. 5. glos. 5. a nu. 3. & in l. 9. tit. 7. lib. 5. glos. 2. nu. 4. quem pro contraria opinione adduximus, quanuis tractet de intellectu prædictæ legis Madriti, diuersitatem inter legẽ 9. & inter legem decimam non percepit, dum existimat, in Tenuta fructus non venire; & sic non solum supplicationem quoad fructus admittit, verumetiam &
27 primam sententiam in Regio Consilio de eis pronuntiari potuisse negat; qui omnino hallucinatus est; nam quanuis in casu legis. 9. controuersa hæc opinio esset: cùm verò ex l. 10. remedium Tenutæ sit possessorium, longè verius est, fructuum petitionẽ in iudicio Tenutæ admittẽ, vt latè in c. 8. resolui. Rursus que Conarru. à nobis in primo fundamento allegatus practicarũ. c. 23. nn. 8. quanuis videatur loqui in terminis legis Madriti, prædictã opinionẽ non sequitur; solum enim discrimen constituit inter ius Canonicum & Ciuile in iudicijs possessorijs quoad appellationem, & effectũ suspensiuum, & deuolutiuum:
28 & in versiculis, *sic demque*, &, *patri sanè iure*, illius numeri, de iure Regio ait duos esse casus, in quibus appellatio deuoluit, sed non suspendit: primum in duabus sententijs, quæ

ſi conformes ſint in iudicio poſ ſeſſorio, ſupplicatio effectum ſo lum deuolutiuum habet: ſecundum in ſpecie legis Madriti, ex qua ſupplicatio quoque nõ admittitur quoad effectum ſuſpẽſiuum: & proſequendo iudicij poſſeſſorij materiam, de qua tra ctare inceperat, in d.n. 8. in verſ. idem erit, ſcribit hæc verba: *Idẽ erit, quoties lata fuerit ſententia in iudicio poſſeſſorio, circa poſſeſsionẽ ipſam reſtituendam, & ipſius rei fructus perceptos: nam licèt appellatio non ſit admittẽda, qua ex parte ſententia poſſeſsionem tangit: tamen rectè proponitur, & eſt recipienda, quatenus ſententia ipſa condemnat poſſeſſorem ad fructus reſtituendos: quod notat Baldus in d. l. vnic. C. ſi de momen. poſſeſsione, Bar. in l. creditor. §. iuſſus. ff. de appellatio. Matthæus de Afflictis in deciſione Neapolitana 77. ad finem.* Hactenus Couarrub. cuius verba
29 opus fuit tranſcribere, vt multorum lapſus euincatur, qui exiſtimãt, ea Couarrubiam retuliſſe ad legem Madriti: nam vt ex eis conſtat, ſolùm referuntur ad iudicium poſſeſſorium de iure cõmuni, vt ex auctoribus, quos allegat, ſatis probatur. Baldus enim, Bart. & Afflictis in dictis locis de iure communi regulam cõſtituunt, vt quanuis à iudicio poſſeſſorio nõ appelletur; à fructibus tamen appellari poſſit: quam doctrinam Couarrubias ſequitur, ſicut etiam eam ſequutus fuit Antonius Gomezius in d.l. 45. Tauri, nu. vltimo, verſ. *ſecundò limita*, qui de iure communi diſputat, an in cauſa & lite poſſeſſoria admittatur appellatio: & partem negatiuam tenẽdo, in nonnullis caſibus de eodem iure communi limitat: ex quibus vnum eſſe ait, ſecundùm prædictos Doctores, reſpectu fructuum. Sed an in materia Tenutæ eadem fructuum ratio habeatur, à prędictis Doctoribus & noſtratibus ſcribentibus non tractatur, qui ignari nõ erant deciſionis legis Regiæ, & quantum diſtet à l. vnica. C. ſide momentanea poſſeſsione, vt ſtatim dicetur.

Neque obſtat ſecũdum fundamentũ, in quo docuimus, in caſu l. vnicæ. C. ſi de momentanea poſſeſsione, etſi a ſententia poſſeſſoria appellatio interdicta eſſet, quoad fructus tamẽ admitti prouocationẽ, ex Baldo ibi, n. 6. 9. & 10. Idemq; dicendum in materia Tenutæ, cùm prædicta
30 lex vnica ſimilis ſit deciſioni prædictæ legis 5. vt ſuperiùs oſtẽdi, & in c. 12. latè tractauimus. Reſpondetur enim, Baldũ loqui in terminis meræ momen. poſſeſsionis, in hoc enim caſu eius doctrina accipienda eſt: argumento

mento textus in l. hoc legatum, ff. de legatis 3. & ipſe declarat conſ. 33 r. lib. 1. in princip. & eſt communis intellectus, vt opinatur Menoch. de recuper. reme. 9. n. 319. Nos verò nõ verſamur in iudicio meræ momentaneæ poſſeſsionis, ſed habente mixtã
31 cauſam proprietatis, in quo quia plenè cognoſcitur de vero, atq; legitimo ſucceſſore, à ſententia in hoc iudicio lata, fructus ſeparari nequeũt, cũ verus ſucceſſor acquirat nõ ſolũ ex potẽtia trãſlatiua poſſeſsionis, verũ etiã ex potẽtia dominij, vt ipſi Bald. placuit conſ. 141. n. 4. lib. 1. & ſatis oſtendi: prędicta lex 45. Tauri, ibi: *Que ſegun la diſpoſicio del mayoraz godeuiere ſuceder en el.*

Secundo reſpõdetur diuerſita
32 tẽ cõſtitui inter ſimplex & mixtum poſſeſſorium, in illo nãque prohibita de iure cõmuni appellatio fuit, in hoc verò permiſſa reſpectu admixtionis, & eadem ratione ſupplicationi, in Tenuta de iure Regio defertur, exprędictæ legis decimæ deciſione, quia mixtionẽ habet: & pari ſane iure, quãdo ſententia ſolũ ſuper poſſeſsione ferebatur, momentanea erat, & ab ea non prouocabatur, quoniam damnum reſtaurari poterat in iudicio proprietatis, ſi coniunctim tamen fructuũ condemnatio fiebat, appellari, quoad fructus, poterat, quia quoad eos nõ reparabatur damnũ in petitorio, vt Bald. putat in d. l. vnic. nu. 9. ibi: *Sed pone quod in poſſeſſorio, quis eſt condẽnatus ad intereſſe, vel ad fruct°, nunquid ab iſta condẽnatione poſſit appellari, reſpõdeo ſic, eo quod iſtud damnum non eſt reparabile in cauſa proprietatis, & ſic non eſt momentaneum.* Et vt hæc Baldi ſententia inuictiſsima ratione comprobetur animaduertendũ eſt, ideò dãnũ, quoad fructus inſtaurari nõ poſſe in petitorio cũ in eo fruct° nõ veniãt, niſi à die cõteſtatę litis, ſicque quãuis cõdẽnatus in poſſeſſorio, in petitorio vinceret, non tamẽ ex eo in priſtinũ ſtatũ reponebatur, cũ fruct° poſſeſſorij non recuperaret, nõ itaq; obſcurè patet, quare hoc caſu appellatio quoad fructus vetita non fuiſſet, licet quoad rei reſtitutionẽ prohibita eſſet, ex prædicta cõſideratione, & ex alia non min° altiori, & ſubtiliori; nã vt ipſe Bald. in prædict. locis, cẽſet, cauſa poſſeſſoria per ſe ſumpta, erat momẽtanea, à qua prouocare nõ licebat, iuxta d. l. vnic. deciſionẽ: quãdo verò in prædicta ſentẽtia fructuũ cõdẽnatio cõtinebatur, appellatio permiſſa erat ratione mixtionis in ea cõtẽtę, & reſultãtis ex fructuũ cõdẽnatione; quaſi fructuũ condẽnatio poſſeſsionẽ cũ proprietate miſceret; alioqui enim momẽtanea poſſeſsio nullã cauſabat admixtionẽ. In caſu

ergo Tenutę, quia nō agitur de mera momētanea possessione, sed de ea quę proprietatē habet admixtā, prouidit Regia lex de cima, vt quāuis sentētia exequi deberet, nihilomin⁹ supplicari posset, non solū quoad fructus, sed & quoad ipsā possessionē; executio tamē possessionis & fructuū statim fieret. Distat itaque hic casus à casu Baldi, cū ipse loquatur in mera possessione, absque examine vllo proprietatis; in quo iudicio momētaneo fruct⁹ nōveniebāt: secus verò est in casu nostro Tenutę, in qua ex d.l. 10. fructus veniūt; & ideò si eorū cōdēnatio facta sit, exequi debet simul cū ipsa possessione: executione tamē facta, supplicari poterat, vt repararetur damnū quod grauatus sētiret. Et cū ex noua factione supplicatio interdicta sit quoad possessionē, ex rationib⁹ & cōsiderationib⁹ 36 in c. 12. ànobis adductis, & quoad fruct⁹ quoq; prohibita erit, ex superiori resolutione: cū iure Regio inspecto, possessionis & fructuū eadē ratio habita sit: origine enim Tenutę attēta, iux. l. 9. tit. 7. lib. 5. cōpil. cū solū de Tenuta, & nō de possessione disceptaretur, nec de fructib⁹ discep tabatur, imò nec illius iudicij e- 37 rāt, vt inc. 8. animaduerti. Postea verò quā ex l. 10. seq. remedij possessionis mixtę, & nō meræ Tenutæ cōpetere incepit, fructuū quoq; cōdēnatio vel absolutio in hoc iudicio faciēda est. Vlteri⁹, sicut ex d.l. 10. à sentētia possessoria prouocari poterat, & à fructib⁹ quoq; admittebatur supplicatio. Deinde, sicut ex d.l. 10. prouocationi non deferebatur, nisi quoad effectū deuolutiuū; & quoad fruct⁹ eadē obseruatio erat: nā simul cū ipsa sentētia possessionis, eorū fiebat executio, absq; vlla suspēsione. Postremò, sicut ex prædicta noua sanctione, quoad neutrū effectū supplicatur à possessorio, nec quoad fructus ex prædictis cōsiderationib⁹ supplicari debet.

38 Tertiò respondetur, in possessione momētanea, de qua Bald. tractat in d.l. vnica, fructuū cōdemnationē, vel absolutionem non venire, cùm de natura huius momētarij iudicij non sint, vt in c. 8. n. 13. & seq. ētibus docuimus, & hic n. 10. Si quis itaq; cōdēnetur ad eorum restitutionē, cū sentētia in hoc casu contineat quid diuersum à possessione momētaria; vt constat ex cō muni Doctorū resolutione in l. 1. ff. de acq. poss. nil mirū Baldo placuisse, diuersū remediū necessariū fore in casu mixto restitutionis fructuū in sētētia cōtēto, quā in casu simplici possessionis merè momētaneę. Sec⁹ verò est in quæstione in qua versamur 39 veræ possessionis, cui miscetur proprietas; quo casu cū fructus

non

non ſint quid diuerſum ab ipſa poſſeſsione, imò potiùs ipſius pars. l. fructus. ff. de reiuendicatione, iudiciorum diuerſitas neceſſaria non eſt, ideoque tam de poſſeſsione, quàm de fructibus in Tenutę iudicio cognoſcitur: hoc enim poſſeſſorium Tenutæ remedium omnia ſimul interdicta continet, videlicet, adipiſcendæ, retinendæ, atque recuperandæ poſſeſſionis, vt ſæpè diximus, & latè explicat Antonius Gomezius in l. 45. Tauri, ex num. 127. Molina lib. 3. c. 13. ex numer. 2. & in quocunque interdicto veniunt fructus, etiam ab alio percepti, ſaltem à tempore litis contęſtatæ. l. in interdictis. ff. de interdictis, à fortiori ergo id ipsũ debet in hoc iudicio procedere, quia propter translationem poſſeſsionis a lege factam, ſpecialiter in eo agitur interdicto Vti poſsidetis, in quo actor eſt bonæ fidei poſſeſſor, qui facit fructus ſuos. l. in bonæ fidei. ff. de acquirendo rerum dominio. l. videamus in 2. §. in Fauiana. ff. de vſuris. l. qui ſcit. §. præterea, eodem titu. tradunt communiter ſcribentes in l. ex diuerſo. §. 1. ff. de reiuendicatione, & in cap. grauis, de reſtitu. ſpoliatorum. Et confirmatur, quia quanuis l. 45. ſolum transferret ciuilem poſſeſsionem, ſufficiens hæc eſſet ad cauſandam fructuum acquiſitionem, vt notat prædicta gloſ. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirenda poſſeſsione, quam communiter ſequuntur Doctores ibi, teſte Iaſone num. 34. poſt Bartolum in l. ſi fur. num. 2. ff. de furtis. Baldum in c. 1. §. Marchio. n. 2. qui feud. dare poſſunt, & eundem Iaſonem in §. rurſus, num. 4. Inſti. de actionibus, & docet Caſtillus in l. 45. num. 11. Gomezius ibi num. 106. ad finem: fortiùs ergo procedere debet in caſu de quo agimus, cùm leges noſtræ non ſolùm ciuilem, ſed & naturalem poſſeſsionem transferant, imò & dominium; cùm lex translationem ſimplicem non faciat in ſequentem in gradu, ſed in eum, qui verè, & legitimè ſuccedere debet; in verum itaque dominum tranſfert, non in ſimplicem ſucceſſorem, & dominum abuſiuum, vt doctè explicat Baldus conſil. 141. à num. 3. lib. 1. Ex quibus cùm ſatis conſtet, fructus in materia Tenutæ non eſſe diuerſos ab ipſa poſſeſsione, & rurſus alia actione, alioque iudicio opus non eſſe eos petere, iuridicè concluditur, diuerſum eſſe caſum Baldi à caſu noſtro, in quo cùm fructus poſſeſsioni adhæreant, ſublata ſupplicatione in poſſeſsione, etiam in fructibus

40 41 42 43

ctibus sublata censetur; cùm eadem fructuum ratio habeatur, & non diuersa, vt in casu Baldi.

44 Quartò respondetur, nam in casu Baldi, qui per sententia obtinuit possessionem momentaneam (& nō ex legis translatione) de nouo per prædictam sententiam possessionē acquisiuit, cùm ante sentētiam lex in eum non transtulisset. Si ab alio itaque occupata possessio fuisset, & fructus a possessore essent percepti, tūc si prædictus possessor in restitutionē fructuū condemnatus fuisset, rectè censuit Baldus; cùm fructuū condemnatio sit distincta à possessione merè momētanea, ab hac fructuū condemnatione prouocari posse, licèt nō liceret appellare a sententia lata in possessorio: nā quoad fructus mixturā habet, & si de eis nō admitteretur appellatio, egrederetur sententia terminos & naturā possessionis momentariæ. Secus verò est in materia

45 Tenutæ, cùm in eā sentētia possessionem non conferat, sed solū Senatus pronuntiet, vincētem tuendum, defendendum, & cōseruādum in possessione, quam lex in eum transtulerat: interdictum itaque vti possidetis, locū habuisse. Qua ratione fructus in hoc interdicto veniunt simul cum ipsa possessione, cùm statim post mortem vltimi possessoris, qui obtinet, possederit, nec noua possessio ei detur per sententiam, sicut in casu Baldi, nec victus condemnari dicitur in fructibus, quos percepit, cùm hi non pertineant ad verum successorem ex effectu sententiæ, quæ, vt diximus, nihil de nouo dat vincenti, sed solùm declarat, possessionem in eum cum fructibus fuisse translatam, tanquā parte inseparabili ab ipsa possessione: cùm possessio scilicet nullatenus potuerit in vnum transferri, & fructus in alium, contra

46 naturam & decisionem legis, Fructus pendentes. ff. de rei vendicatione, vbi glos. verbo, *pendentes*, egregiè in proposito inquit, in hoc casu separari non posse fructus à possessione, cùm vnionem habeant, vt eius verba ostendunt, ibi: *Et sic eadem vendicatione veniunt, propter vnitatem*. Qua ratione doctè existimauit Baldus in c. 1. vers. *si qui ex parte*, verbo, *succedere*, de pace Constant. in vsibus feudorum, quando res restitui debet, intelligi debere, cum fructibus pendentibus, etiamsi non exprimatur. Atque similiter Afflictis decisione 188. in principio docet, sententiam, quæ rem adiudicat, &

47 cum fructibus pendentibus intelligendam, etiam si de eis in sententia mentio facta non fuerit. Quò respicit indiui-

dua-

dualiter Bertrandi doctrina cõſ. 8.ex nu.1.lib.1.cenſentis, quando dominium fundi in alium transfertur ipſo iure, accipi, &
48 intelligi, cum fructibus pendentibus; ſunt enim pars inſeparabilis ipſius rei: de quo videndus eſt Couarr. lib. 1. variarum reſolutio. c. 15. num. 1. & vltra ipſum Menochius remedio. 6. recuperandæ, à num. 45. & lib. 2. de arbitrarijs, centuria 3. caſu. 256. à num. 5. Hæc itaque eſt limitatio communiter recepta ad Baldum in d. l. vnica, nu. 9. & 10. nempe vt eius opinio nõ procedat reſpectu fructuum pendentium, nam tunc ſi fiat executio ſententiæ latæ ſuper re poſſeſſa, fiet executio conſequẽter in fructibus pendentibus, cũ inſeparabiles ſint ab ipſa poſſeſsione, vt docet Matthæus de Afflictis deciſione 7. nu. 9. Menoch. remed. 4. adipiſcendæ, nu. 800. & remed. 6. recuper. num. 46. Cæſar Contardus plures referens in d. l. vnica, limitatione 1. num. 68. & 69.

49 Infertur ergo ex prædictis, in caſu noſtro Tenutæ, cùm fructus percepti non fuerint à vero poſſeſſore, de eis tanquã de fructibus pendentibus iudicari: nã cùm deficiat ad eorũ perceptionẽ & acquiſitionẽ legalis tranſlatio, abſque eaque ſola detentatio fuerit apud percipientẽ, hæc nõ potuit in eo cauſare fructuũ acquiſitionẽ: ſemper itaque remãſit poſſeſſor ille, in quem lex poſſeſsionẽ tranſtulit, ne apud duos in ſolidum poſſeſsio detur, omni iure reclamãte, vt in indiuiduo quęſtionis noſtræ arbitratur Bald. conſ. 141 num. 1. lib. 1. vbi ait, ſi ſtatuto poſſeſsio tranſ-
50 feratur in hæredẽ ipſo iure, ſi ille quì non fuit hæres, ingrediatur poſſeſsionẽ bonorũ hæreditariorum, ingreſſum eſſe nullius momenti, nec fructuum perceptionem inducere.

Ex quibus, ſi quid iudico, ſatisfit ſupradictæ Baldi opinioni, deduciturque, quãtũ diſtet eius caſus à noſtro, & diuerſitas legis vnicæ. C. ſi de momentanea, & eius materiæ, à materia Tenutæ, & intellectu legis Madriti, & aliarũ de Tenuta loquentiũ. Vltimoque reſpõdetur, Baldi opinionẽ, etſi in caſu diuerſo procedat, & reſpectu momentaneæ poſſeſsionis, quæ lõgè diſtat ab ea, de qua nos agimus, vt ex ſuperioribus liquet, ſatis eſſe nihilominus de iure cõmuni controuerſam; & de hac re omnino vidẽdus eſt Ægidius de Boccatijs in annotationibus ad l. vnicã. C. ſi de momẽ. fol. 12. n. 2. qui acriter inuehitur cõtra eos, qui Baldi, & ſequaciũ auctoritate freti cõtẽdũt, deferẽdũ eſſe appellationi à ſentẽtia lata in poſſeſſorio

continente fructuum condemnationem, & dicto num. 7. & 13. ait, nunquam apud Rotam seruatam fuisse Baldi opinionem: & fol. 44. nu. 117. scribit hæc verba; *Est contra communem obseruantiam Curiarum, & communē opinionem, & quia suscitantur postea nouæ lites super fructibus & expensis finito articulo possessorij, & nostra interest, litibus non vexari. l. minoribus. ff. de minoribus, & huiusmodi homines lites exquirentes, improbi, & peruersi appellantur, &c.* Hactenus Ægidius.

Neque obstat tertium fundamentum, in quo diximus, nouam sanctionem quoad possessionem tātum supplicationem prohibere, & ideo non extendendā ad fructus; cùm ius commune corrigat, & prædictas leges nonam & decimam, à quibus supplicatio non interdicebatur. Respondetur enim, in casu nostro extensionem non fieri, sed comprehensionem fructuum in ipsa possessione, à qua propter proprietatis admixtionem separari non possunt, vt latè in responsione ad secundum fundamentum prædiximus. 52

Rursus, quia quando supplicatio in Tenuta permissa erat, quoad fructus etiam supplicabatur. Cùm ergo à noua sanctione prohibita sit prouocatio, ex eadem prædicta comprehensione & quoad fructus supplicari non potest, cùm eadem fructuū ratio haberi debeat in casu de quo agimus, vt superius fundauimus. Et quia eadem respectu fructuū militat ratio; lex enim noua, ne lites differantur, supplicationem prohibuit; & sanè idē de fructibus dicendum est: alioqui legi, & eius rationi deciderent non esset satisfactū, si de fructibus supplicādum foret, propter magnam dilationē, quæ ex prædicta supplicatione resultaret, quam lex tollere voluit, vt ex eius serie satis patet. Cùm ergo à possessorio supplicari nequeat, nec à fructibus supplicandum est: quia, vt est toties repetitum, cùm idem sint fructus cū ipsa possessione, non potest, nec debet de eis diuerso iure censeri; & indiuidualiter, quando lex se fundat in dilatione euitāda, supplicationi locum non esse, censet Bald. cons. 330. num. 8. lib. 1.

Neque obstat quartum fundamentum, dum in eo ostendimus, quando lex est odiosa, & aduersus iuris principia, prohibitionem in principali, non cōprehendere accessoria, & emergentia. Sumus enim extra hunc casum, nec hic disputare conuenit, quando sub principali accessorium comprehendatur, & in quibus casibus hæc regula limitanda sit; illud enim in Tenu-

tæ

tæ materia compertum eſt, fructus inſeparabiles eſſe ab ipſa poſſeſsione, ex ſuperiùs traditis, & in eis tanquam de eadem re iudicari debere, cùm ipſius rei pars ſint. l. fructus. ff. de rei vendicatione. Deinde quia ſi fructus tanquam quid acceſſorium 53 iudicamus, nemini dubium eſt, ex ſua conditione & qualitate naturali, rem principalem ſequi debere. l. qui ſe debere. §. fudus. l. cum quis. ff. de condictio. cauſa data, tradit Ioannes Cephalus conſ. 533. nu. 30. lib. 4. Vlterius, quia in contrarium adducta in prædicto quarto fundamento, accipi debent, quando acceſsiones directæ ſunt, & prorſus ſeparatæ, & diſtinctæ: tunc enim 54 de per ſe iudicantur, & ſuam retinent naturam. l. Marcellus. ff. de reivendicatione. c. 1. de poſtulatione prælatorum. Secus tamen eſt, quãdo acceſsiones ſunt 55 concretæ, vt in caſu de quo agimus, ex traditis ab Iſernia inc. 1. de controuer. inter maſcul. & fœminam, verſ. *quidam tamen*, vbi Aluarotus nu. 2. Matthæus de Affictis deciſ. 267. n. 3. Cùm igitur in Tenuta poſſeſsio & fructus concreta ſint, eiuſdem eſſe debent naturæ ſecundum prædictam declarationem. l. egi tecum. §. vltim. ff. de exceptione rei iudicatæ.

Neque obſtat quintum fundamentũ, dum docuimus, duas actiones in hoc iudicio ineſſe, alteram de re & de poſſeſsione ipſa, aliam verò de fructibus: ſub actione itaque poſſeſſoria & eius prohibitione, non videri prohibitam fructuum ſupplicationẽ, 56 cùm alia actione veniant. Reſpondetur enim, in caſu noſtro, cùm fructus inſeparabiles ſint ab ipſa poſſeſsione, vt ſupra oſtendi, vnam & eandem actionem efficere, non diuerſam. In 57 interdicto namque Tenutæ, fructus ſe habent tanquam pars integra cum ipſo principali poſſeſſorio iudicio: ſuccedit itaque in hoc caſu regula textus in l. ſi quis cum totum. ff. de exceptione rei iudicatæ, vbi ſentit gloſ. illis verbis: *Vel quod ibi petitur, eſt pars integralis primi petiti.* Deinde, quia quanuis hic duæ actiones concurrerent, altera de re, alia de fructibus, iudicij ſubſtantiam non mutant, ſed hoc tantùm ius deſiderat, vt de vnaquaque ſpecialis habeatur determinatio. glo. & Doctores in l. 1. C. ſi aduerſus rem iudicatam. Poſtremò, quia quando poſſeſſorium interdictum cum fructibus proponitur, pro vna actione 58 habetur, ex text. in l. ſi depoſita. C. depoſiti. ibi: *Non enim duæ ſunt actiones, alia ſortis, alia vſurarum, ſed vna.*

Neque obſtat ſextum funda-

mentum, in quo ostendimus, Tenutæ interdictum, licèt effectum sit possessoriũ, in alijs omnibus, præter possessionem, naturã Tenutæ sequi debere, iuxta prædictæ legis decimæ decisionem: & ideò licèt in Tenuta admittatur fructuum petitio, & condemnatio, supplicationem tamen non prohibendam, cùm quoad fructus à lege noua non sit cautũ, & ex lege veteri, nec fructuum petitio in hoc iudicio veniret, vt in interpretatione l. 9. tit. 7. lib. 5 Comp. omnes conueniunt. Respondetur enim, hanc doctrinam veram esse, Tenutæ origine attenta, iuxta terminos dictæ legis. 9. posteà verò quam Tenuta possessorium remedium est, cùm in interdictis possessorijs veniant fructus, vt suprà resoluimus, consequẽs
59 est, supplicatione prohibita in possessorio, & in fructibus vetitam esse, cùm à possessione separari nequeãt, iuxta superiorem resolutionem. Quò respicit alia consideratio; nam cùm in hoc interdicto possessorio fructus habeant vnionem cum ipsa possessione, ex doctrina glossæ in l. fructus, verbo, *pendentes*. ff. de rei vendicatione, licèt dubium faceret prædicta lex, an quo ad fructus esset intelligenda, necessariò propter vnionis naturam eam interpretari debemus ita, vt vnio non lædatur, & sic supplicatione vetita quoad possessionem, & quo ad fructus interdicta erit, vt vnio præualeat. c. translato, de constitutionibus, vbi Felinus nu. 6. & probat textus in c. recolentes, de statu monachorum, docet Rebuffus in praxi beneficiaria, tit. de vnionibus, nu. 11. Petrus de Perusio in tractatu de vnione. c. 2. num. 18. post Bart. in l. 1. §. cohæredem, in principio, ad legem Falcidiã, Innocentium in c. pastoralis, de priuilegijs, a num. 1.

60

Neque obstat septimum fundamentũ, in quo diximus, quãdo duæ causæ sunt complicatæ, quarum vna respuit appellationem, alia verò admittit, in vtraque esse admittendam; & sic nõ solùm quo ad fructus, verũ etiã eorum respectu, quoad possessionem quoque supplicationi locum esse. Respondetur enim, in casu momentaneæ possessionis, à qua non prouocatur, iuxta dictam l. vnic. C. si de momentanea possessione, si fructuum condemnatio fiat, etsi quoad eos appellari permissum sit, quo
61 ad possessionem tamen sententiam exequendam, & fructuum causam appellabilem non trahere ad se causam momentaneã non appellabilem; verius, & receptius esse, vt Baldum interpretando docẽt Ripa, & Rolandus à Valle,

à Valle, prout eos refert, & sequitur Meniochius de adipiscenda possessione, remedio 4. num. 869. cum tribus sequentibus: & quando aliqua causa fuerit coniunctim tractata super possessorio, in quo prohibetur appellatio, & super petitorio, in quo permittitur; dummodò super possessorio tantùm sententia feratur, appellationem reijciendam decidit Rota diuers. decis. 263. num. 1. & 2. parte 1. & decis. 34. num. 8. par. 2. & censet Decius cons. 28. per totũ, Corneus cons. 10. num. 3. lib. 4. Cæsar Contardus de momẽt. limit. 2. rat. mixturæ. §. 5. num. 13. & in specie casus nostri docet Sarmiento de redditibus Ecclesiast. par. 3. c. 2. num. 27. ibi: *Et ita intelligi debet, quod dici solet, quòd vbi causa possessorij & dominij sunt cõplicatæ, etiam in possessorijs dabitur appellatio, vt notat Bald. cõs. 141. circa fin. lib. 1. & 330. ideò, nisi debitum fateatur reus, licèt neget ius hypothecæ, vel res sit iudicata super hoc, semper appellari poterit, etiam in interdicto Saluiano, vt ferè in his terminis respondet Bald. cons. 331. volum. 1. Nisi enim pars fateatur, semper de incidenti principali, cuius accessoriũ intẽtatur, cognosci debet, tex. sing. in d. l. 1. famil. hærcis. ff. quã. vide not. & satis probatur in d. l. fundũ, & in l. fundi, & ita intelliges, quando dicatur mixta causa possessorij & petitorij, quod DD. nõ ita declarãt. Nã quod Augustin. Bero. in suis qq. q. 91. vult, quòd si in remedijs possessorijs, seu interdictis recuperandæ, retinendæ, vel adipiscendæ, reus condemnetur in possessione, simulq; in restitutione fructuum, à tali sententia possit appellari, quia mixta est hæc cognitio, falsum est, hîc cessẽ mixturam petitorij & possessorij, quia in interdictis etiã sua natura veniunt fructus, vt sunt notissima iuris principia. ff. de vi, & vi arm. in l. 1. §. ex die, ff. quod vi, aut clam. in l. is qui puteũ. §. quod autem prætor, ff. de interdict. & in l. 3. cum ibi notatis. Cum ergo ex natura interdictorum, fructus veniant, nescio, quo pacto ex fructuũ condemnatione mixta causa dicatur, quæ simplex & pura est, nec aliquid extraneum a sua simplici natura contineat. Nã quod Bald. C. si de moment. possess l. vnica, 2. col. vult, quòd ratione fructuum appelletur, nõ ida ratione mixturæ, Bald. contingere dicit, sed alia ratione id erit.* Falsum itaque est assumptum prædicti fundamẽti.

62

Secundò, & quanuis verum esset, respõdetur, in materia Tenutæ possessionem & fructus vnam & eandem actionem efficere, vt supra dixi, & fructus eiusdem esse naturæ cum ipsa possessione, & ab ea non posse

63

sepa-

ſeparari, & ſic nullatenus cum Baldo dici valet, actum fuiſſe in iudicio iſto ex duabus cauſis cõplicatis. Baldus enim præſuppo nit, ſententiæ cõdemnationem procedere ex duabus cauſis diuerſis, nẽpe poſſeſsionis, & proprietatis, & ex alijs diſsimilibus; & addit, etiam hoc caſu concurrere debere ſententiæ notoriam iniuſtitiam. Baldi itaque doctrina nullatenus caſui noſtro applicari poteſt, cùm non verſemur in caſu cauſę diuerſæ, ſed eiuſdem cum ipſa poſſeſsione.

Vlterius reſpondetur, Baldũ loqui in in diuiduo legis vnicæ C. ſi de momenta. poſſeſ. vt ibi ſe declarat in nu. 6. & 9. quando ſcilicet ſententia miſsionis in
64 poſſeſsionem merè momentaneá, cõtinet in ſe fructuum condemnationem; tunc enim fructuum cauſa appellabilis eſt, ex rationibus quas ſuprà adduxi. Diſtat tamen Tenuta à momentanea poſſeſsione, vt ſuperiùs oſtendi, cùm hæc mera ſit, illa vero mixta, à qua fructus non ſeparantur; ſicut quando cauſa Tenutæ mera tantùm erat, & factũ ſolùm reſpiciebat, tunc enim in ea fructus non veniebant, vt c. 8. ſatis probaui. Neque vrget octauum fundamentum, dum dixi, fructuum cauſam ad proprietatem pertinere, & ideò ſi in poſſeſſorio de eis tractetur, ſupplicari poſſe. Reſpondetur enim, in quolibet interdicto fructus peti poſſe, præcipuè in Tenuta, in qua omnia tria interdicta ac-
65 cumulari queunt, vt ſuperiùs demonſtrauimus.

Secundò reſpondeo, articulum proprietatis in Tenuta diſceptari poſſe, cùm in ea dominium admixtum ſit, vt c. 6. reſolui.

Tertiò reſpõdeo, tũc alio iudicio fructus peti poſſe, quando in iudicio & remedio Tenutæ non venirẽt, vt in caſu textus in
66 d. l. 9. tit. 7. lib. 5. Compil. ex qua ſolùm de detentione bonorum maioratus cognoſcebatur, nec fructuum petitio vnquã admiſſa fuit, nec eorum codemnatio vel abſolutio iuit ſecuta, ex duabus conſiderationibus: vel quia de poſſeſsione erat diſceptandũ, vbi de meritis proprietatis tractabatur; vel de proprietate ipſa, vbi de fructibus agebatur; itaque vel propter admixtionem, vel propter iudicij naturam in poſſeſsorio vel petitorio de fructibus diſceptabatur.

Cùm verò ex lege decima remedium noſtrum nõ ſit Tenutæ meræ & ſimplicis, ſed veræ poſſeſsionis, fructus in ea veniũt, vt ex Molina & alijs in dicto c. 8. reſoluimus: & cùm hi inſeparabiles ſint ab ipſa poſſeſsione, vt ſupra oſtendi, eãdem poſſeſsio-

ſeſsionis naturam ſequuntur: à qua poſſeſsione & eius ſententia cũ ſupplicari nõ poſsit, nec à fructibus eſt ſupplicandum.

Neque obſtat nonum, & vltimum fũdamentum, dum diximus, in interdictis poſſeſſorijs fructuum rationẽ haberi à die litis conteſtationis, & ideò de poſſeſsionis natura non eſſe, cum poſſeſsionis ratio habeatur ab ipſo inſtanti, & momento mortis defuncti. Reſpõdetur enim, hoc procedere in alijs interdictis: in quibus cùm nõ agatur de translatione poſſeſsionis l. 1. §. Scæuola, ſi quis teſtamẽto liber eſſe iuſſus fuerit, nec fruct⁹ àdie mortis poſſeſsioni adhęrent, & ſic neceſſaria eſt litis cõteſtatio, vt cõſtituatur in mora poſſeſſor, & fruct⁹ rẽſtituere aſtringatur. Cũ verò ex l 45. trãsferatur poſſeſsio in verũ ſucceſſorẽ, & fructus quoque cũ ea ad eũ ſpectãt; cũ ſint vniti cũ poſſeſsione ipſa, vt ſupra declarauimus. Expectãda itaq; nõ eſt litis cõteſtatio, cũ poſſeſsio defuncti continuetur in vocatũ, & ſubſtitutũ, cũ qua fructus connexionẽ habẽt, l. fructus. ff de rei vendic. Conſtãter ergo aſſerimus, ſicut ex noua ſatisfactione a ſentẽtia Tenutæ nõ prouocatur, nec quoad fructus ſupplicationem admitti.

Quod tamen ſic accipiendum eſt, quando in ipſa actione Tenutæ fructus petuntur, tunc enim eorum abſolutio, vel condemnatio ſupplicationem non admittit, ex ſuperioribus conſiderationibus. Et ampliatur, etiamſi in ſententia fructuum condemnatio, vel abſolutio facta non eſſet, & poſt eius pronuntiationem à vincẽte petatur ſuper fructibus pronuntiatio, vt multoties vidimus: hæc enim à Regio Conſilio facta de fructibus omiſsis, ſupplicationem non recipit. Secus verò eſſe putarem, quãdo fructus in actione Tenutæ deducti non fuerunt: nam ſi poſt ſentẽtiam noua actione cõtra poſſeſſorem in Regio Conſilio petãtur, eorum abſolutio, vel condemnatio ſupplicationem recipit: hoc enim caſu ceſſant omnes rationes vnionis, & connexionis ſuperiùs relatę. Quinimò dubitari poſſet, an hic ſit articulus proprietatis? Et quanquàm verius putarim, in iudicio poſſeſſorio peti poſſe, etſi eorũ petitio in actione Tenutæ eſſet omiſſa; & Conſilium Regiũ, magiſtratũ competentem eſſe ad condẽnationem vel abſolutionẽ cẽſeam, ex adductis à nobis in ſcholijs ad l. penultimã Styli, ex nu. 38. & in caſu contingẽti ſuper ampliſsimo maioratu ſic Senatus cenſuerit; cùm tamen actor fructus à Tenuta ſeparauerit, &

alia

alia noua actione petierit, suam propriam tunc ac peculiarem naturam fructus sequuntur; & non Tenutæ: quo casu locum habebit doctrina Baldi in d. l. vnic. C. si de momentanea possessione, n. 6. 9. & 10. vt quanuis quoad possessionem supplicationi non sit locus, quoad fructus verò supplicari possit; noua enim sanctio quoad Tenutam tantùm prouocationem prohibuit, in qua tunc fructus sunt comprehensi, quando eadem actione veniut, & separari nequeunt ab ipsa Tenuta, iuxta superius tradita. In hoc tamen casu fructus de per se subsistere possunt, & suam habẽt naturã, & qualitatem distinctam: naturam itaque Tenutæ sequi non debẽt, vt expressim probatur in l. si fundus. ff. pro emptore, ibi: *Propriam, & separatam conditionem habent*, vbi gl. verb. *conditionẽ*, & in l. si ego. §. idẽ erit. ff. Publiciana, cadẽ obseruatio est, probatq; tex. in l. cum in vna, in princ. ff. de appellatio, & in l. 1. iuncta gl. 1. verbo, *possessio*. C. de iudic. §. docet Speculator in titulo de actio. empt. §. nunc sequitur, num. 20. Antonius de Butrio in c. cùm inter, num. 26. vers. *ex his*, de re iudicata, & conducunt adnotata à Ioanne Garcia de expens. & melior. cap. 22. numer. 6. à Matthæo de Afflictis decisione 291. num. 6. & ab Accursio in l. eos, verbo, *superuacuum*. C. de vsur. pro quibus est textus in c. 1. §. è contrario, de inuestitura de re aliena facta. A qua opinione nõ recedendum arbitror.

Contrarium verò opinor (vt nihil omittamus) quãdo bona maioratus pene sequestrẽ sunt; nam etsi in Tenuta petiti fructus non essent, nec in sententia eorum declaratio facta; cùm tamen à nullo possessore sint percepti, sed dicantur fructus pendentes. & depositi custodiæ causa, si ex pòst facto Senatus iubeat, ut victori tradantur, hæc sententia, siue interlocutio, supplicationem non recipiet. Et est ratio, quia hoc casu cum nemo possideat, non debemus iudicare hos fructus tãquam rem diuersam ab ipsa possessione; pertinent itaque ad eum, in cuius fauorem sententia possessoria lata sit, connexionis, & vnionis vi, vt supra dicebamus: cùm in præsenti casu non possit dari diuisio & separatio inter possessionem, & fructus. Rursus, quia sequestratio dictorum bonorum ad hoc à litigatoribus fuit petita, & à Senatu decreta, vt fructus adeum spectent, qui in possessione vicerit: ille igitur, qui in actualem possessionem missus est, &

fructus

fructus quoque conſequitur abſque ſeparatione aliqua, cùm ſententia vnicam dumtaxat contineat deciſionem: argumento tex. in l. Carmelia Pia. ff. de iurepatronatus, & in l. etiam, §. 1. ff. de minoribus. In cuius confirmationem aſſero, & affirmo, in ardua lite Tenutæ Regium Conſilium de fructibus ſequeſtratis nihil prouidiſſe, ſed ſolùm de tranſlatione poſſeſſionis, & à vincente petitum fuiſſe decretum de fructibus tradendis, cùm in poſſeſſione obtinuiſſet; quod ei fuit impartitum, non data copia petitionis parti aduerſæ. Et quanuis ſecurius putem, litigatori copiam dari, à prædicto tamen decreto ſupplicari non poſſe cenſeo; cùm poſſeſſio, & fructus hoc caſu connexionem habeant, vt ſuperius probauimus: diſtat enim hic caſus à ſuperiori: nam quando fructus ſunt ſequeſtrati, nullus ex litigatoribus reus eſt, ſed omnes ſunt actores, quia non poſident: at quando poſt Tenutæ ſententiam petitio fructuum noua actione proponitur contra reum poſſidentem, cùm poſſeſſor bonæ fidei inueniatur, & fructus ſuos fecerit. l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirenda poſſeſſione, vbi gloſſ. & Doctores, non debuit eos vnica ſententia reſtituere, cùm ipſa noua actione non veniant, vt diximus ſupra. Nec hic caſus comprehenſus eſt à lege nouiſsima Compilationis, ita vt quanuis Senatus cognitionem habeat, vnica ſententia fructus exequantur, ſicut ſi in ipſa Tenutæ actione petiti fuiſſent. In caſu tamen noſtro, cùm nullus ſit poſſeſſor, qui in fructibus condemnari poſsit, ſed iudicis auctoritate ſequeſtrati fuerint, vt in ſpecie textus in l. æquiſsimum, alias, ſi Caius. §. inter duos. ff. de vſufructu, neceſſariò ex natura Tenutæ ſequitur, poſſeſſore & ſucceſſore declarato, fructus ſequeſtratos ad eum pertinere, vt Iuriſconſultus ibidem innuit, & plerique ſcriptores cenſent, quos congerit Ioſephus Ludouicus deciſione Peruſina 20. numer. 6. & nos oſtendimus in l. penultima Styli, per totam. 74

SVM-

SVMMARIA CAP. XIIII.

1 NVllitas post sententiam Tenutæ an opponi possit.
2 Lex quæ prohibet appellationem, non excludit remedium nullitatis.
3 Appellatio, & nullitas, duo iuris remedia diuersa sunt.
4 Quoad legem vnicam, C. si de momentanea possessione, etsi vetita sit prouocatio, nullitas non interdicitur.
5 Ex legibus Regni sicut prohibetur supplicatio à sententia Tenutæ, prohibita quoque est nullitatis allegatio.
6 Quando nullitas absolutè prohibita est, non videntur prohibitæ nullitates quæ illico probari possunt, nec etiam nullitas notoria, nec illa quæ respicit iurisdictionis defectum.
7 Ex l. Compilationis, qualiscunque nullitas excluſa est.
8 Intelligitur tex. in l. 4. tit. 17. lib. 4. Compilat.
9 Nullitas quæ prouenit ex defectu citationis, excludi non potest; cùm iuris naturalis sit citatio.
10 Quando nullitas perpetua est, opponi potest, non obstante dicta l. 4.
11 Si in alio tribunali extra Consilium de Tenuta sit cognitum, de nullitate opponi potest ex defectu iurisdictionis.
12 Quando tribunal incapax est, non obstante lege Regni, de nullitate dici potest.
13 Post primam sententiam Tenutæ à supremo Senatu latam, nullus recursus sperari potest ad impediendam possessionem.
14 Nullitate reiecta, & omni alio remedio excluſo, an censeatur excluſa restitutio in integrum.
15 In summariſsimis iudicijs restitutio locum non habet.
16 An sententiæ Tenutæ executio impediatur, quando victus in continenti ostendit, ex falso instrumento maioratus sententiam fuisse latam.
17 Qui allegat, sententiam latam fuisse ex falsis instrumentis, eam nec iuſtam, nec nullam dicit.
18 Quamuis nullitas opponi non possit, allegari tamen potest, effectum ipsius sententiæ cessare; cùm diuersa remedia sint.
19 Quamuis appellatio prohibita sit, nullitas ſq; & alia iuris remedia sint vetita, non tamen aduersarij circunuentionis allegatio prohibetur.

20 Sen-

20 *Sententia lata ex falso instrumento, quamuis transierit in rem iudicatam, in irritum recidit.*

21 *Etiam si absque dolo aduersarij instrumenta falsa producta sint, & ex eis sententia feratur, non sustinetur.*

22 *Etsi falsitas proueniat ex errore tabellionis, & non ex dolo, nihilominus instrumentum falsum remanet, & sententia ex eo lata nullius est effectus.*

23 *Falsitas nõ solùm rescindit litem principalem quoad proprietatem, sed etiam quoad possessionem.*

24 *Post sententiam Tenutæ non potest cognosci de falsitate instrumenti.*

25 *Sententia lata ex falso instrumento, ipso iure valet, donec ope restitutionis rescindatur.*

26 *De iudicio rescindenti non potest cognosci apud iudices Tenutæ, postquã sententiam tulerint.*

27 *Exceptiones altioris quæstionis, in iudicio Tenutæ controuerti possunt ante sententiam, sed post sententiam non opponuntur, nisi in iudicio proprietatis.*

28 *Quæstio falsitatis non impedit missionem in possessionem.*

29 *Qui titulum habet, in possessionem beneficij mittendus est.*

30 *Omnis causa possessoria beneficialis habet admixtam proprietatem.*

31 *Possessorium diui Hadriani multum differt à possessorio Tenutæ.*

32 *Ex vno iudicio aliud non impeditur, nisi ex illo alterius dependeat determinatio.*

33 *An falsitas opponi possit, donec res iudicata fuerit executioni mandata.*

34 *Omnis oppositio facta post sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam, non impedit executionem.*

35 *Dictio Qualiscunque, propter eius generalitatem, ad casus impropries trahitur.*

QVANVIS A SENTENTIA Tenutę supplicari nequeat, an aduersus eam nullitas opponi possit, vel aliud iuris remedium competat,

CAPVT XIIII.

1 A SENTENTIA Tenutæ quoad vtrunque effectū prohibitam supplicationem esse, præcedentibus capitibus ostendi; nunc verò tractare oportet, an & nullitas, aliaque iuris remedia aduersus prædictam sen 3 tentiam vetita sint. Censeoque (disputatione omissa) prædictam nullitatem post sententiā opponi non posse. Nam quanuis lex quæ prohibet appellationis beneficium, non excludat remedium nullitatis, dum-
2 modò principaliter deducatur. l. præcipimus. C. de appellatio. l. sancimus. C. de testament. latè Abbas in cap. inter cætera, à nume. 1. de re iudic. Frācus in cap. dilecto, quæst. 49. de appellatio. Angelus consi. 208. incipit, *Iacobinus*, per totum, vbi etiam in indiuiduo statuti, statutum reijciens appellationem, non reijcere nullitatem testatur. Idem Menoch. de recuper. remed. 4. nu. 4 880. in tract. de nullitate, rub. *Quis potest dicere de nullitate*, nu. 33. plenè Cęsar Contardus in l. vnica. C. si de moment. limitatione 6. & 7. ex num. 1. Statilius Pacificus de Saluiano interdicto, inspectione 2. cap. 2. num. 111.

Appellatio namque, & nullitas, duo iuris remedia diuersa & separata sunt, & remoto vno, remanet aliud, vt satis probatur in l. contra maiores. C. de inofficioso testamen. cap. concertationi, de appellat. lib. 6. cap. inter cætera, de re iudicata, & in cap. licèt, in fine, de sentent. excommunic. libr. 6. tradit plura Decius consil. 533. à numer. 3. Alexand. consilio 123. lib. 1. & consil. 47. ad fin. lib. 5. Matth. de Affli. decisione Neapol. 354. numer. 18. ideoque in indiuiduo legis vnicæ. C. si de momentanea possess. quæ simillima est nostræ Regni legi, etsi vetita prouocatio sit, nullitatem interdictam non esse

esse censet Bald. in dict. l. vnica, sub num. 6. & consil. 368. num. 3. lib. 5. & ita communiter declaratur dicta lex, vt refert ex antiquis Ioann. Andr. ad Speculatorem, titul. de appellat. libr. 2. §. in quibus, numer. 9. super verbo, *septimò, non appellatur*, litera A. & ex recentioribus Cæsar Contardus in dict. l. vnica, limitatione 7. à numer. 1. Nihilominus tamen à nostra lege, & hoc remedium nullitatis excludi, compertissimum est, cùm ipsamet lex expresserit in illis verbis, *No aya ni pueda auer suplicacion, ni otro remedio ni recurso alguno de la primera sentencia que en el se diere, y que el pleyto se remita luego con la dicha sentencia en propriedad à las nuestras Audiencias*, & ex esse probatur ex textu in l. 4. titul. 17. lib. 4. Compil. ibi: *Que en todos, y qualesquier negocios, en que conforme à las leyes destos Reynos, de las sentencias dadas por los del nuestro Consejo, y Oydores de las nuestras Audiencias, no ha lugar suplicacion, se entienda assi mismo no auer lugar alegarse, ni oponerse de nulidad, &c.* Patet ergo ex prædictis, post sententiam Tenutæ (à qua non prouocatur) nullitati locum non esse, iure Regni nouissimo, licèt de iure communi aliud statutum esset, secundùm ea quæ prædiximus.

Quibus & illud addidetim, vt quanuis quando nullitas absolutè prohibita est, non videantur prohibitæ nullitates, quæ illico probari possent, neque etiam nullitas notoria, quæ ex actis manifestè constat, nec illa, quæ respicit personam iudicis, & eius incompetentiam, iurisdictionisque defectum, ex doctrina Abb. consilio 64. numer. 5. libr. 1. Cephali consilio 395. numer. 39. vsque ad numerum 44. libr. 3. & consilio 708. numer. 17. lib. 5. & arbitratur Mexia in repetitione legis Toleti, secunda parte, numer. 25. vsque ad numerum 28. Auendañus responso 26. numer. 10. ad fin. & alij plures, quos allegat Gutierrez practic. quæst. libr. 1. quæst. 96. numer. 5. Hæc tamen scribentium traditio cessat ex decisione prædictæ legis quartę, ibi; *Aunque se diga y alegue, ser de incompetencia, ò de defecto de jurisdicion, ò que della notoriamente conste del processo y autos del, ò en otra qualquier manera*, ex quibus verbis satis elicitur, qualemcunque nullitatem, etsi notoria sit, & ex defectu iurisdictionis, reiectam esse.

Cæterùm id prætermittendum

dum non duximus, etiam in terminis legis nostræ, & dictæ legis quartæ, non censeri sublatam nullitatem, quæ prouenit ex defectu citationis, cùm iuris naturalis sit, & nulli defensio sit auferenda. l. defensionis facultas. C. de iure fisci, libr. 10. & ita extante dicta lege 4. arbitratur Auendañus tractatu de secunda supplicatione, numer. 4. Gutierrez pract. lib. 1. quæst. 96. num. 6. versiculo, *idem in nullitate*, qui latè probat, innumeros huius opinionis recensens. Mexia in dict. l. Toleti, in secunda parte, primo fundamento, numer. 21. & 23. versic. *pari quoque ratione*, qui pluribus fundamentis & auctoritatibus
9 comprobat. Ea enim quæ ius naturale concernunt, à Principe tolli nequeunt, nec suppleri. Clementina Pastoralis. §. cæterùm, de re iudicata. Arias Pinel. in Rubrica de rescindenda, prima parte, cap. 2. numer. 21. Et ita quoque sententia Principis absque citatione non astringit, gloss. recepta, verbo quanuis. ff. de legibus. Peralta in l. Mæuio. §. à me hærede, à numer. 6. ff. de legatis secundo. l. si Præses, ibi: *Quod defensione iusta fuerant destituti.* C. quomodo & quando iudex. l. cùm minores. C. si aduersus rem iudic. ibi; *Et indefensos, &c.*

10 Rursus, non omitto, quod de defectu iurisdictionis diximus, ita accipiendum esse, nisi nullitas ex prædicta incompetentia, perpetua esset, ita vt tribunal, in quo de Tenuta agebatur, omnino esset incompetens, tunc enim nullitas opponi potest, non obstante lege nostra, & dict. l. 4. vt rectè censuit Couarrub. practicar. cap. 25. numer. 4. versiculo, *nullitas siquidem*, & vltra eos quos allegat, doctè considerat Alexand. consi. 79. n. 9. lib. 7. & docet Bartolus in l. Diuus Traianus, nume. 1. ff. de militari testamen. Decius consilio 410. num. 7. Menoch. cons. 259. num. 2. libr. 3. Hippol. Riminald. consi. 67. nu. 51. lib. 1.

11 Ex qua doctrina infertur, quod ad nostram materiam peculiariter pertinet, si in alio Tribunali, etiam supremo, extra Regium Consilium Castellæ, de Tenuta cognitum sit, & pronuntietur super translatione possessionis ciuilis & naturalis, aduersus hanc sententiam opponi posse de nullitate ex defectu iurisdictionis, cùm super Tenutis solùm prædictū supremum Consilium cognitionem, iurisdictionē, & perpetuam

tuam delegationem habeat; cæ tera itaque tribunalia, iuxta legem nonam, titulo 7. libr. 5. Compil. de hoc ſummariſsimo iudicio cognoſcere non poſſunt; quæ lex præciſam neceſsitatẽ, atque inuitabilem ſolennitatis formã introducit; cæteri itaque magiſtratus non ſolùm perpetuò incompetentes
12 ſunt, iuxta ſuperiorem reſolutionem, ſed etiam omnino incapaces: argumento textus in l. nemo poteſt. ff. de legatis primo, l. 1. ff. de verborum obligatio. l. non poteſt. ff. de furtis, docet Bartolus in l. cum lex, numer. 6. ff. de fideiuſſoribus. Baldus in l. bonorum, numer. 46. C. qui admitti. Iaſon in l. Gallus, numer. 17. ff. de liberis & poſthum. Hippo yt. Riminal. conſilio 79. numer. 12. libr. 1. Pariſius conſilio 58. nume. 35. libr. 4. Ex quorum doctrina, extra omnem ambiguitatis caſum putamus, prædictam ſententiam Tenutæ, tam ex incompetentia iudicum, quàm ex incapacitate, nullam exiſtere, & nulla ratione ad executionis effectum poſſe perduci; quod ſummè adnotandum eſt pro intellectu legis noſtræ, quæ non ſolùm ſupplicationem, ſed & nullitatem reijcit; ſecundùm enim præ-

dictam diſtinctionem, & declarationem intelligenda eſt, & in cap. 39. pleniſsimè hæc
13 quæſtio diſceptabitur. Quod attinet verò ad alia iuris remedia, dummodò Regium ſupremum Conſilium de Tenuta cognouerit, & in ea directò pronuntiauerit, poſt prędictam primam ſententiam, quæ executioni mandari debet, nullatenus competere, compertum cenſeo, ex verbis legis noſtræ, ibi: *Ni otro remedio ni recurſo de la primera ſentencia*. Et quanuis non diſ
14 fitear, nullitate reiecta, & omni alio remedio excluſo, vt in noſtra lege ſancitum extat, adhuc non cenſeri excluſam reſtitutionem in integrum, vt voluit Frã cus in c. dilecto, num. 169. de appellat. Boſius in titu. ſi aduerſus rem iudicatam, numer. 24. Purpuratus, & Iaſon in l. poſtquàm liti, in principio. C. de pactis, Sforcia de in integrum reſtitutione, quæſtione 64. articul. 5. numer. 39. ex glo. recepta communiter in l. vnica, verbo, *reformationem*. C. ſi de moment. poſſeſsione, de qua plura congeſsit Capicius deciſione 13. nu. 10. Contardus in d. l. vnica, limit. 8. per totam, & ita communiter à noſtratibus interpretetur textus in dicta lege 4. titulo 17. lib. 4. Compil. illa enim verba:

Vt supplicationi non sit locus, nullitati, alioue iuris remedio, & recursui, quæ in dict. l. 4. & in d. l. 5. continentur, nō extendi ad restitutionem in integrum, neq; hanc sublatam censeri, nisi nominatim lege caueretur, innumeris recensitis defendat Sforcia de restitutione. 1. parte, quęstione 15. num. 44. cum sequentibus. Sed quanuis hæc opinio
15 vera esset, cuius inuestigatio non est præsentis disputationis, receptissimum tamen est, hanc sententiam in summarissimis iudicijs locum non habere, in quibus restitutio cessat, vt in cap. 7. satis ostendimus.

16 Illud tamen silentio non prętereo, cùm ad tractatum nostrū, & intellectum nostræ legis plurimum expediat, an sententiæ Tenutæ executio impediatur, quando victus opponit, & in continenti demonstrat, ex falso instrumento maioratus, prædictam Tenutæ sententiam in fauorem vincentis latam fuisse. Et quanuis quæstio hæc satis dubia sit, cùm proprietas victo reseruetur, vbi de prædicta falsitate exactiùs disceptabitur: nihilominus defendi posset, Regium supremum Senatum huius articuli cognitionem habere, absque læsione nouissimæ sanctionis, & prædictæ l. 4. Il-
17 le enim qui allegat, sententiam latam fuisse ex falsis instrumentis, eam neque iniustam, neque nullam dicit, imò validam præsupponit, secundùm litis statum, tempore scilicet pronuntiationis prædictæ sententiæ: solùm enim asserit, effectum
18 ipsius sententiæ cessare, cùm instrumenta ea, quibus Senatus motus fuit, cùm vera putaret, falsa apparuerint; vt mirabiliter & ferè in indiuiduo interpretatur Bartolus in l. & si sine, numer. 1. versiculo, *nam si tibi*, ff. rem ratam haberi, illis verbis: *Nam si tibi fui condemnatus, & solui, quia rem non restituebam, si res postea peruenit ad te, tunc causa peruenit ad non causam, & agendo, non dico sententiam nullam, vel malè iudicatum, imò dico bene iudicatum; tamen causa illa deuenit ad non causam: & idem, si dolus actoris interuenerit*. Et pro hac opinione allegat Bart. l. prætor. §. Marcellus. ff. de iudicijs, ex qua censet vbi suprà, quādo sententia profertur ex falsis allegationibus, vel scripturis, vel ex dolo aduersarij, tūc nullā nō dici, neq; iniustā, sed causam ei' cessasse. Et eādē sentētiā sequitur Cuma. ibidē, n. 5. idēq; probat. in l. si fullo. ff. de cōd. sine causa, vbi Paul. n. 7. & Ias. n. 2. Bald. in l. si sub specie. n. 3. C. de re iud. vbi Sali. n. 6.

Paulus

Paulus in l.eleganter,num.9.ff. de condictione indebiti. Alexã. in §.1. eiusdem legis,nu.7. Bar. in l.Iulianus,num.9. eodem tit. & ita alios plures referens consuluit Petrus Surdus consi.268.
19 cuius initium est,*Egit Catherina*,num. 15. versi. *secundò, vbi non daretur*, libr.2.qui in specie casus nostri loquitur; & vltra ipsum probatur in l. Præfecti. ff.de minoribus. Ex qua quanuis prohibita sit appellatio, & alia quoque iuris remedia vetita sint, non tamen aduersarij circũuentionis allegatio prohibetur, sententiamque, licèt alias debeat exequi, reduci tamen ad non sententiam, si prætextu instrumenti falsi lata fuisset,probant iura optima in l. 1. 2. & 3. C.si ex falsis instrumen. iuncta l.1.titul.26 part.3.ex quibus ea elicitur conclusio,vt sen-
20 tentia lata ex falso instrumento, in irritũ recidat,nisi ex alijs probationibus subsistere possit.
21 Quæ doctrina adeò vera est, vt etiamsi absque dolo aduersarij instrumẽta falsa producta sint, & ex eis sententia feratur,prædictam sententiam,falsitate detecta,non sustineri,asserat Bald. in l.si ex falsis,num.4.versic. *secundò oppono*.C.de transactionibus.Gregor.Lop.in dict.l.1.tit. 26.par.3.verb.*por falsas cartas*.
22 Rursus, quia etsi dicta falsitas proueniat ex errore tabellionis,& nõ ex dolo; nihilominus in ciuilibus instrumentum falsum remanet,& sententia ex eo lata,nullius effectus est. l. quod adhibitus.C.de his qui sibi adscribunt, declarat Laderchius consi.91.num.6.Mandel.consi. 381.num.21.lib.1.& consi.225. num.27.& 28.eodem lib.1.

23 Postremò, quia falsitas non solùm rescindit litem principalem quoad proprietatẽ,sed etiã quoad possessionem,à qua quis iniuste cecidit respectu prædictæ falsitatis:ita singulariter Abbas in c.accedens,in primo, nu. 19.vt lite non contest. & in individuo Petrus Surdus dict.cõsil.268.in principio,num.17.& sequentibus,lib.2.

Ex quibus cõsiderationibus dicendum videtur,Tenutæ sententiam exequi non debere, si victus ante eius executionem, eam ex falso instrumento maioratus latam fuisse opposuerit, & incontinenti probare contendat.

24 Sed quanuis hæc vtilia sint, tùm & subtilia,& disputatione digna, puto tamen de falsitate prædicti instrumenti maioratus in proprietatis iudicio cognoscendum, nec esse articulum possessionis,si post sententiæ Tenutæ pronuntiationem prædicta falsitas opposita sit, ex deci-

sione nempe textus in d.l.5.tit. 19.lib.4.in 3.tomo Compil.fol. 59.ex cuius generalitate prædictum falsitatis remedium exclusum est;& quia quanquàm verisimum sit, sententiam latam ex falsis scripturis, quanuis auctoritatem rei iudicatæ habeat, retractari posse,& iterum litem suscitari,iuxta iura superiùs allegata; illud tamen indubitatum
25 est,prædictam sententiam ipso iure valere, donec ope restitutionis rescindatur.l.si prætor.§. Marcellus. ff. de iudicijs,l. si ex falsis.C.de transact.l.1.titul. 26. par.3. Effectus itaque prædictæ sententiæ nondebet cessare,nec eius executio impediri, quantunuis falsitatis allegatio deducta sit, & eius probationem victus in continenti obtulerit;hoc namque rescindens iudicium
26 priùs præcedere debet, iuxta sententiam glossæ verbo *restitutionis*, in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. ex quibus causis maiores, cum latè tradi per Guidonem Papæ decisione 143.num.1.Si enim de hoc rescindēti iudicio tractareturapud iudices Tenutæ post sententiæ pronuntiationem, alia causaretur instantia, contra prædictam legem quintam,quæ adRegios Conuentus causam remittit, postquàm supremus Senatus semel pronuntiauerit:nulla itaq; apud eum remanet cognitio, nec iurisdictio, ex dicta lege Regni: & quia licèt secundùm ea quæ cap.penultimo tractabimus, hæc falsitatis exceptio, & aliæ altioris quæstionis,siuè (vt vulgus ait) indaginis,in iudicio
27 Tenutæ controuerti possent,cū possessorium mixtum sit id de quo agimus;ita tamen hæc doctrina intelligenda est, si ante sententiam opponantur, vt ibi diximus,post eam enim à prædicta nouissima lege prohibitū est opponi, & satis probatur in l. 2. C. de edicto diui Hadriani tollen.vbi quæstio falsitatis non
28 impedit remedium possessoriū, nec missionem in possessionem hæredis; multo itaque minus debet impediri prędicta missio, & decreti possessorij exęcutio,si prædicta falsitatis quæstio ante prædictum decretum oppositа non fuisset. Quibus accedit regula text.in cap.cum de beneficio,de præbendis,lib.6.vbi ille, qui titulum habet, in possessionem beneficij mittendus est; vt
29 eadem ratione dicamus,habenti titulum sententiæ Tenutæ, non impediendam possessionē & executionem propter prędictam falsitatis allegationem; quod casui nostro propemodū
30 conducit,cùm omnis causa possessoria beneficialis habeat admixtam proprietatem, sicut in

Tenuta

Tenuta dicim°: gloſſa celebris, licèt vulgaris, in Clementina vnica, verbo *ſolo*, de cauſa poſſeſſ. quam multis exornat Couarruu. practicar. cap. 23. num. 4. & cap. 35. nume. 1. Licèt non ignorem, contrarium ſenſiſſe (quanuis non ſatis ſit conſtans) Cæſar. Contardū in l. vnica, ſi de momentanea, limitatione 2. à numer. 40. vſque ad 50. quod tamen non eſt præſentis tractatus: & rurſus ſciam, miſsionem
31 ex diuo Hadriano, cùm poſſeſſorij meri tātùm ſit, plurimum differre à poſſeſſorio Tenutæ, vt in cap. 26. latè diſſeremus: in ſpecie verò quæſtionis noſtræ, ne detur occaſio circunueniendi legem, ſatius erit, prædictum falſitatis articulum proprietati reſeruare, Tenutæque ſententiam executioni mandare: re-
32 ceptiſsima enim concluſio eſt, ex vno iudicio aliud non impediri, niſi ex illo alterius dependeat determinatio; quod hīc ceſſat, propter iudiciorum diuerſitatem, & poſſeſſorij & petitorij diſsimilitudinem. Imò plurimorum ſententia eſt, nec nouum articulum falſitatis opponi poſſe, donec res iudicata
33 fuerit executioni mandata, vt Doctores notant in l. per minorem. ff. de iudicijs, & in l. fundi. & l. fundum. ff. de exceptionibus. & in l. ſi de vi. ff. de vi & vi arma. & in indiuiduo Tenutæ conſuluit Burſatus conſil. 74. & 66. lib. 1. ibi: *Attamen ex hoc Tenuta poſteà decreta non dicerētur nulla, ſed iniuſta & inualida; quare potuit in iudicatum tranſire.* Et huc etiam ſpectat deciſio textus in l. 3. titul. 17. lib. 4. Com
34 pil. ex qua quælibet exceptio, vel oppoſitio facta poſt ſententiā quæ tranſiuit in rem iudicatam, nō impedit executionē ipſius ſententiæ, ſed executione facta, de prædicta exceptione diſceptatur, ex generalitateque illius legis & falſitatis exceptio ſub ea comprehenditur, vt illa verba inſinuant: *No embargante qualquiera opoſicion, ò excepciō, de qualquiera naturaleza q̄ ſea:* dictio enim illa, *Qualiſcunque*,
35 propter generalitatem eius, etiam ad caſus improprios trahitur: & de huiuſcemodi vniuerſali dictione plura congeſſerunt, Alciatus in l. mouentium. ff. de verb. ſigni. Roma. in l. id tē pus. §. 1. ff. de vſucap. Hip. Marſil. in l. vnius. §. cogniturus. ff. de quæſtionibus. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 7. à num. 21.

Arbitror ergo, vt hanc quęſtionem concludam, ſententiā Tenutæ omnino exequendā, & quæ poſt eam emergunt, in iudicio proprietatis diſcutiēda, nec ſupremum Senatum de his cognoſcere poſſe.

SVMMARIA CAPITIS XV.

1 SENTENTIA in Tenuta lata. an interlocutoria, vel diffinitiua sit, disseritur.
2 Intelligitur textus in cap. vlt. 2. quæst. 6. & in num. 4.
3 Sententia lata in interdicto possessorio, diffinitiua est.
4 Declaratur lex vnica. C. si de momentanea poss.
5 Interpretatur lex vnica, si de momento fuerit appellatum, in C. Theodosiano.
6 An Gratianus habuerit potestatem legis condendæ.
7 In iudicio possessorio summarissimo an sententia lata, sit interlocutoria.
8 Diuersitas inter sententiam diffinitiuam & interlocutoriã constituitur.
9 A possessorio extraordinario & summarissimo non appellatur.
10 Possessio momentaria quæ sit, & quæ temporaria.
11 Sententia, quæ in iudicio possessorio profertur, si id principaliter in iudicium deducatur, diffinitiua est, & ab ea quoad vtrumque effectum prouocatur, quamuis summarissimum, & extraordinarium iudiciũ possessorium sit.
12 Quare sententia diffinitiua appelletur.
13 Gratiani lapsus adnotantur.
14 Leges in Decretis insertæ, an approbatæ sint.
15 Gratiani dicta approbata non sunt, sed ex exemplarium auctoritate custodiuntur.
16 Interpretatur textus in cap. continebatur, de desponsatione impub.
17 Sententia lata cum legitimo contradictore, semper est diffinitiua, quamuis summatim processum sit; secus verò, si de possessione tractetur absque contradictore, tunc enim sententia erit interlocutoria.
18 Diuersitas constituitur inter iudicium possessorium actionis iure propositum, vel incidenter, & iure exceptionis.
19 Sententia lata in Tenuta, diffinitiua est, cùm causam possessoriam prorsus finiat, & sola proprietatis cognitio ad alia Regia prætoria remittatur.

20 Sen-

20 *Sententia Tenutæ in eius origine an interlocutoria esset.*
21 *A sententia interlocutoria potest appellari, quando grauamen infert irreparabile per diffinitiuam.*
22 *Omne possessorium potest dici interlocutorium, & momentaneum.*
23 *Sententia lata in iudicio possessorio, licèt diffinitiua sit, naturam tamē habet interlocutoriæ: & quomodò hoc accipiatur.*

AN SENTENTIA IN TENUTA LATA, INTERLOCUTORIA, VEL DIFFINITIVA SIT,

CAPVT XV.

1 CVM interdictū possessorium Tenutæ vnica sententia terminari, superiùs ostenderim, an hæc interlocutoria vel diffinitiua sit, differendum erit: quæ inuestigatio maximi effectus erit, vt Tenutæ iudiciū & remedium cuius naturæ sit, percipiamus, ne id in quo versamur, & ad tractatum nostrum propemodū attinet, ignorem', Et sanè sententiam latam in iudicio possessorio interlocutoriā
2 esse, & non diffinitiuā, satis probari videtur ex textu in cap. vltimo, versic. de possessione. 2. quæst. 6. his verbis: *De possessione etiam & eius momento si causa dicatur (quæ sententia interlocutoria appellatur) quanuis prouocatio interposita fuerit, tamen lata sententia sortiatur effectum.* Sed
3 contrarium, quinimò sententiam latam in interdicto possessorio, diffinitiuam esse, probatur ex textu in cap. accedens, in primo, vt lite non contest. & in cap. vltimo de iudicijs, & in Clement. 1. de sequestrat. possess. & fruct. & id expressè arbitratus fuit Azo in Rubric. C. de appellation. numer. 16. vbi non ex eō prohiberi appellationem existimat a sententia possessoria, quia interlocutoria sit, sed quia de proprietate eiusdem rei plenius expectatur iudicium. Idem opinatur Accursius in l. quod iussit. ff. de re iudicata, vbi Bart. numer. 9. & 10. & ibi Ias. num. 22. glo. in l. vnica, verbo, *momento*, in fin. C. si de momentanea possessio-

sessione fuerit appellat. vbi Matthesilanus num. 7. glossa, Bart. Bald. & alij in l. post sententiam. C. de sentent. & interlo. omniũ iudicum, gloss. penultima, in cap. cùm ad sedem, de restitutio 6
ne spoliator. vbi Henricus de Boich. num. 4. Oldradus cons. 106. num. 2. Archidiaconus in dict. cap. vltimo, 2. quæst. 6. nu. 16. & 17. Dominicus & Præpositus ibidem, Rebuffus in cap. 1. de causa possess. & proprietat. versi. *vltimò nota*, vbi communem dicit, & docet Antonius Natta cons. 583. num. 12.

4 Nec prædictis quidquam obesse possunt verba textus in d. c. vltimo, 2. quæst. 6. dum ibi statuitur, sententiam in possessorio pronuntiatam, interlocutoriam esse: quia verba illa prædicti anonis, ibi: *De possessione etiam & eius momento si causa dicatur* (*quæ sententia interlocutoria appellatur*) &c. non habentur in l. vnica. C. si de momentanea possessione, à qua Gratianus transcripsit prædictum ca- 7
put vltimum: in dicta enim lege vnica ita scriptum est: *Cùm de possessione & eius momento causa dicitur, etsi appellatio interposita fuerit, tamen lata sententia*
5 *fortitur effectum.* Rursus & in l. vnica, si de momento fuerit appellat. sub titul. 37. libr. 11. C. Theodosiani, hæc verba scripta sunt: *Cùm de possessione & momento causa dicitur, etsi appellatio interposita fuerit, tamen lata sententia fortiatur effectum, atque ita demum ad nostram scientiam referatur, &c.* Ipse itaque Gratianus sua auctoritate, nulla motus ratione nec iuridico fundamento, prædicta verba, quæ in in exemplaribus nullatenus cõtinentur, illi textui inseruit: & cùm potestatem legis condendæ ipse non haberet, officere vllo modo nequeunt: & ita post Archidiaconum, Dominicum & Præpositum vbi suprà, tradit Iason in dict. l. quod iussit, num. 22. Gratianique opiniones pro lege allegari non debere, arbitrantur omnes scriptores super Rubrica Decreti, & in dict. §. de possessione, canonis vltimi, 2. quæst. 6. & opinatur Federic. de Senis cons. 76. in principio. Menochius remed. 4. adipiscendæ, num. 843. quos refert & sequitur Cæsar Contardus in d. l. vnica. 2. ratione decidendi, nu. 31. Silentio tamen non præterco, Auditores Rotæ Bononien sis Gratiani opinionem admittere, saltem in iudicio possessorio summarissimo: sententiam enim in eo latam, interlocutoriam esse, decisione illius Senatus cauetur; quam refert Petrus Benintendis decisione, siue conclusione 79. quæ incipit, *mota*

lite,

lite,num.5.& 6. Vtilitas autem huius quæſtionis ſecundùm eũ
8 maxima eſt: nam ſi ſententia eſt diffinitiua,ab ea appellari po teſt quoad vtrumque effectum, ſuſpenſiuum & deuolutiuum, cùm deciſio dictæ legis vnicæ C.ſi de momentanea,a qua appellatio quoad vtrumque effectum interdicta erat,nec de iure Ciuili,& ſaltem de iure Canoni co non obſeruaretur; ſi tamen ſententia eſſet interlocutoria, ab ea non prouocabatur. l. ante ſententiam.C.quorum appella tiones non recipiantur.l.apertiſſimi.C.de iudicijs,cum ſimilibus,quibus conuenit.l.13.titul. 23.part.3.& l.3. titul.18.libr.4. Compil.ſicque prædictam Gratiani ſententiam accipiendam & intelligẽdam eſſe, Senatores Bononienſes pronuntiauerunt,
9 vt ſcilicet Gratianus de poſſeſſorio extraordinario & ſumma riſsimo locutus fuerit, à quo nõ appellatur: dicta verò l. vnica C.ſi de momentanea poſſeſsione,& dicta l.vnica,ſi de momento fuerit appellatum. C. Theodoſiani, de poſſeſſorio ordinario loquantur,in quo quia ſententia lata diffinitiua eſt, prouocatio ſemper admiſſa fuit, non obſtante prohibitione legis vnicæ,cum de iure Pontificio eſſet correcta,& de iure Ciuili ſtylus iudiciorum eam nõ recepiſſet.

10 Rurſus, Gratianum defendere conatur Hieronymus Cagnolus in l.in pari,num.6.ff. de reg. iuris,dum exiſtimat,hanc qualitatem poſſeſsionis momentariæ,ſeu momentaneæ vel temporariæ, vt Iuriſconſulti vocãt, non conuenire niſi poſſeſſorio ſũmariſsimo,à quo,quia ſententia lata interlocutoria eſt,vt Gratianus in dict.canone vltimo autumat,non prouocatur.

11 Sed his non obſtantibus, verius eſt,lapſum fuiſſe Gratianũ in dict.cap.vltimo, verſi. *de poſſeſsione*,2.quæſt.6. nam ſententia quæ in iudicio poſſeſſorio profertur,ſi principaliter prædictum poſſeſſorium remedium in iudicium deductum fuit,diffinitiua eſt,& ab ea quoad vtrũque effectum prouocatur, ſiue ſummariſsimum & extraordinarium,ſiue plenarium & ordinarium ipſum iudicium poſſeſſorium appellemus:quomodocunque enim principaliter intẽ
12 tetur,negotium finit, & ſic ſententia in eo lata,diffinitiua dicetur,ex doctrina Bart.in l.ſi cum exceptione.§.hæc autem actio. num.4.ff.quod metus cauſa, & in l.Titia,eodem num.4. de accuſationibus. In huiuſmodi enim ſententia,ſiue ſummatim & extra ordinẽ, ſiue ordinatim & plenariè procedatur,iuris tamen ordine ſeruato,& lite conteſtata

testata procedendum est: diffini
tiua itaque necessariò erit, ex
adnotatis à Ripa in l. naturali-
ter. §. nihil commune, nu. 182.
ff. de acquirend. possess. Felin. in
cap. consultationibus, ad finem,
de officio delegati, Paulo in l.
momentaneæ. num. 7. C. qui le
gitimam person. Inaduertenter
itaque Gratianum, alioqui præ-
clari ingenij virum, errasse in
hac materia, absque controuer-
13 sia dicendum est: & alios eiusdē
auctoris lapsus congessit Ioan-
nes eius glossator, quos recenset
Felinus in cap. 2. de rescriptis,
ex num. 39. & Cardinalis Zaba
rella in dict. cap. 2. num. 3. & plu
res eius errores adnotauit Ar-
chiepiscopus Florentinus in sua
summa, 4. part. tit. 11. cap. 8. idē
Felinus in cap. Ecclesia sanctæ
Mariæ, num. 4. versi. *& ista*, de
constitutionibus. Ripa in dict.
cap. 2. de rescriptis, num. 80. Me
noch. de adipis. remed. 4. nume.
842. Cæsar in dict. l. vnica, 2. ra-
tione deciden. nume. 39. Leges-
que in Decretis insertas, appro-
14 batas non esse, si in aliquo im-
mutatæ sint, nec ibi maiorem
auctoritatem habere posse, quā
in codicibus à quibus transcri-
ptæ fuerunt, obseruat Felinus
in dict. cap. 2. num. 39. versi. *leges
insertæ*, de rescriptis, post glos-
sam verbo *lex*, in cap. in primis,
2. quæst. 1. & in cap. nūc autem,
verb. *proximam legem*, 19. quæst.
vltima, Millum in Repertorio,
verb. *lex licèt sit*, & Cardinalem
in Clemen. 1. 2. oppositione, in
fine, de sequest. possess. & fruct.
Nam quanuis controuersum
fuerit, an volumē Decreti sit ap-
probatum & authenticum, &
Ioannes Andreas, Imola, & Do
minicus in dict. cap. 2. & Millus
in dict. versic. *lex licèt*, & Abbas
in procemio Decretal. §. *Rex pa
cificus*, in negatiuam partem
propēdeant, & in affirmatiuam
Archidiaconus in cap. quis nes-
ciat, 9. dist. & in cap. de his, in 2.
in principio, 50. distinct. & Ab-
bas sibi contrari' in procemio,
versi. *Basilicæ super Decreto*, &
idē sentiāt prędicti Doctores de
libris Feudorū, & latè disputet
Federicus de Senis dict. consil.
76. per totum, cui' initium est,
Domino Auditori, &c. illud ta-
men absque disputatione est,
15 Gratiani dicta approbata non es
se: Patrum enim & Pontificum,
& aliorum prudentum senten-
tiæ ab eo relatæ auctoritatē ha-
bent, non quia in Gratiani Cō-
pilatione comprehēdantur, sed
auctoritate ipsorum scriptorū,
quorum sententiæ, etiam extra
uagantes, sunt generaliter ap-
probatæ, iuxta textum in cap. 1.
16 20. distinct. cap. si Romanorū.
19. distinct. Vt sic intelligatur
textus in cap. continebatur, de

despon-

deſponſatione impuber. ibi: *Quod cùm in decretis habeatur expreſſum:* ea enim verba nõ intelliguntur de libro Decretorũ, ſed de Patrum decretis & ſententijs, vt interpretatur Felinus in dict. cap. 2. de reſcrip. nu. 44. verſi. *liber Decreti*, qui omnino videndus eſt. Hæcque eò dicta ſunt, vt oſtendatur, illa verba à Gratiano addita in dict. cap. vltimo, 2. quæſt. 6. non aliter accipienda, quàm in prædicta l. vni. C. ſi de momentanea poſſeſſione fuerit appel. & in d. C. Theodoſiano, à quibus tranſcripta ſunt, continentur.

17 Illud tamen in hac iudicij poſſeſſorij materia, differentiaque inter ſententiam diffinitiuam & interlocutoriam, non omittendum cenſeo, vt quotieſcunque cum cauſæ cognitione & legitimo contradictore ſententia feratur, quantunuis ſummariſsimè procedatur, ſentẽtia in hoc iudicio lata, diffinitiua ſit, cùm ex ea apud illũ iudicẽ finis controuerſiæ imponatur: docuit Baldus in l. vltima. C. de edicto diui Hadriani, ex nume. 1. Socinus in l. qui agnitis, num. 13. ff. de exceptionibus, Guido Papæ conſil. 66. numer. 2. Menoch. remed. 4. adipiſcend. nu. 802. & 820. Si tamen de poſſeſſione tractetur abſque contradictore, & ex primo decreto, & cauſa non cognita, in ea pronũtiatũ ſit, tunc ſententia interlocutoria erit, cũ à proferente cauſa cognita reuocari poſsit, vt cẽſet Felin. in Rub. de re iud. n. 15. verſic. *& ſi pronuntiatur*. Alex. in l. quod iuſsit. 3. fallen. ff. eodẽ. Sebaſt. Sapia in repet. l. 1. ff. de iuriſd. omn. iud. nu. 25. & plures huius opinionis collegit Romanus ſingulari 602. & Bolog. in l. ſi finita. §. Iulianus, nu. 214. ff. de damno infect. & Hierony. Cagnol. in d. l. in pari, n. 6. & 7. de regul. iuris.

18 In eo itaq; Gratiani opinio vera erit, & Doctorum contrariæ opiniones conciliari poterunt, ſi diſtinguamus inter iudicium poſſeſſorium principaliter & actionis iure propoſitum, vel incidenter & iure exceptionis: primo enim caſu abſque dubio fatemur, ſententiam in interdicto poſſeſſorio latam, diffinitiuam eſſe: ſed ſi excipiendo, incidenter ſcilicet, de poſſeſſione fuit tractatum, iudicium interlocutorium erit, vt Gratianus exiſtimat; & ita interpretãtur Antonius de Butrio, Abbas, Imola, & Andreas Barbat. in cap. vltimo, de iudicijs, Philip. Franc. in cap. cum ceſſante. de appel. q. 21. Robert. Marant. de ordine iudiciorũ. 3. p. 6. prin. in initio, num. 35. Cæſar Cotardus in dict. l. vnica, 2. ratione decidendi

cidendi, n. 10. & 21. 32. & 38. Cũ
19 ergo Tenutæ iudiciũ, possessorium ex recentioribus legibus effectum sit, & principaliter & iure actionis proponatur in Regio Consilio, absque controuersia sententiã in eo latam, diffinitiuam esse, dicendum est; cùm causam possessoriam prorsùs finiat, & sola proprietatis cognitio ad alia Regia prætoria remittatur: & ita in indiuiduo legis vnicæ. C. si de momentanea possessione fuerit appellat. defendit Præpositus in cap. cùm cessante, de appellat. numer. 27. versi. *habetis etiam*. Cæsar Contardus in d. l. vnica. 2. ratione decidendi, nu. 21. qui quando possessorium, vt in casu nostro, fuit principaliter deductũ, sententiã quæ in eo profertur, propriè diffinitiuã dici, plurimorũ auctoritate contẽdit; & apud nos perspicuè probatur ex textu in l. 8. tit. 20. lib. 4. nouę Cõp. ex qua in iudicio possessorio supplicatio admittitur, iuncta l. 6. eod. tit. & lib. ex qua ab interlocutorijs sententijs supplicatio prohibetur. Satis ergo ex prædictis legibus deducitur, sententiã in possessorio latã, diffinitiuã esse; alioqui enim supplicatio à dictis iuribus prohiberetur. Quãquã nõ diffitear, Tenutæ origine atten-
20 ta, secundùm decisionem textus in l. 9. titulo 7. libr. 5. Compil. sententiam in Tenuta látam, interlocutoriam esse, dici posse, cũ solùm pronuntiaretur ex ea lege quoddam interdictum Interim, declarando quis ex litigatoribus in possessione esse deberet, donec de ea & proprietate plenius cognosceretur, vt in cap. 7. superiùs ostendi. Nec dissuadetur hæc opinio ex decisione dictæ legis nonæ, dum supplicationem admittit quoad effectum deuolutiuum, contra naturam sententiæ interlocutoriæ, à qua non licet prouocare, iuxta textum in l. 2. cum vulgatis. C. de Episcopali audientia, iun- 1
cta d. l. 6. Compilationis. Limitatur enim prædicta regula, quando sententia interlocutoria grauamen infert, cui nisi 21
per appellationem prouideri nequit; tunc enim ab interlocutoria prouocatio non interdicitur, vt satis constat ex textu in l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minoribus, & ex alijs iuribus & auctoritatibus à nobis supra cap. 12. relatis. Cum iudicio itaque legislator in dict. l. 9. quanuis iudicium interlocutorium esset, supplicationem non vetuit, cùm grauamen inferret irreparabile per diffinitiuam in possessorio & petitorio, cùm ea in hoc iudicio apud Senatum sperari non posset;

possetj nam possessionis & proprietatis cognitio ad alios Regios Cõuentus statim remittebatur. Quanquàm fatear etiam in terminis legis 9. cùm sententia feratur cum causę cognitione & legitimo cõtradictore, diffinitiuam esse, defendi debere, secundùm anteriorem doctrinã. Sed iam, vt eodem.c. ostendi, dubitatio cessat: nam per legem decimam, tit. 7. lib. 5. Comp. Tenutæ remedium possessorium est; necessariò itaque sententia in eo lata, diffinitiua esse debet, & nõ interlocutoria. Quãuis nõ ignorem, Baldum in l. post sententiã, C. de sententijs & interl. omn. iud. nu. 4. vers. *sed hic ego quæro*, in indiuiduo defendere, possessorium respectu petitorij, ad instar sentẽtiæ interlocutorię redactũ esse; quia vt ibi inquit, omne possessoriũ potest dici interlocutoriũ & momentaneũ aptitudine, cùm reuocari possit per petitoriũ. Et cõfirmatur ex Bartolo in l. 2. ff. de appellat. recip. n. 9. dum putat, sententiã latã in iudicio possessorio, licèt diffiniti ua sit, naturã tamen interlocutoriæ habere; & sequitur Cumanus ibi n. 29 & Antonius Natta conf. 583. Bart. itaque in d. l. 2. n. 3. argumentatur de his quæ obseruãtur in appellatione à sentẽtia interlocutoria, vt eadẽ locũ habeant in appellatione possessorij. Omnes verò prædictę doctrinæ eò respiciunt, vt quanuis sententia lata in iudicio possessorio, diffinitiua sit, de quo nõ dubitatur; dum tamen ab ea appellatio permittitur, naturã habeat sententiæ interlocutorię grauamen inferẽtis, ad quod alio modo non possit esse consultũ, quã per appellationẽ; tunc enim appellari potest à prædicta interlocutoria sentẽtia, vt superiùs adnotauimus. Cõcluditur itaque, sententiã latam in iudicio Tenutæ, in eius origine secundùm aliquorũ opinionẽ interlocutoriã esse, licèt respectu grauaminis supplicatio non esset prohibita. Etsi verius putẽ, etiã in hoc casu diffinitiuã esse; ex rationibus superiùs adductis. Postea verò quã remediũ Tenutæ possessorium effectũ fuit ex legis decimæ decisione, sententia quæ in eo pronuntiatur, diffinitiua necessariò erit: de natura tamen interlocutoriæ, cum prætextu grauaminis ab ea appelletur, siue supplicetur, sicut de interlocutoria, quando grauamen resultabat, supplicabatur. Et hoc est quod Baldus voluit vbi suprà, dum cẽset, omne possessorium iudiciũ, interlocutorium dici posse; non quia diffinitiuũ nõ sit, sed quia ratione grauaminis ab eo prouocatur. Ad quod alludunt predictæ leges nona & decima, cum

22

23

siue ad originem Tenutæ respiciamus, siue ad remedium possessorium, vtroquè casu supplicatio quoad effectum deuolutiuum permittebatur; quanuis iure nouiori, ex alijs rationibus & considerationibus, prouocatio quoad vtrunque effectum prohibita sit, vt superiùs prædicto c. 12. ostendi.

SVMMARIA CAP. XVI.

1 *ACtio Tenutæ intra sex menses, computandos à die mortis vltimi possessoris, atque occupationis factæ à maioratus possessore, proponenda est.*

2 *Petitionem intra sex menses proponi sufficit, quanuis litigatori aduersæ post sex menses fuerit intimata.*

3 *Iudicium incipit à citatione.*

4 *Lex quæ loquitur de Tenutis, semestre non constituit ad iudicium inchoandum, sed ad actionem proponendam.*

5 *Distat in iure actio à contestatione, & citatione.*

6 *Diuersitas est inter actionem, & litis prosecutionem.*

7 *Actio, quæ intra sex menses proponitur, apta esse debet, nec petitio inepta attenditur, quanuis in termino producta sit, & post eum alia apta producatur.*

8 *Quanuis inepta petitio proponatur in Consilio Regio, admittenda est, & ad Tenutam reducenda.*

9 *Petitio semper intelligitur secundùm limites tribunalis vbi producitur.*

10 *Si Tenutæ actio extra supremum Castellæ Consilium proponatur, inepta non dicitur, sed redigitur ad iudicium possessorium.*

11 *Quid operetur clausula,* Ius, & iustitiam ministrari, &c.

12 *Quid operetur clausula apponi solita,* Ex iuris remedio, quo magis expediat, & eo meliori modo, &c.

13 *Libellus interpretandus est eo modo, quo actori vtilior, & fauorabilior sit.*

14 *Obtinere quis potest ex causa probata, licèt non deducta specialiter, sed generaliter.*

INTRA

INTRA QVOD TEMPVS Tenuta proponi debeat,

CAPVT XVI.

CVM de Tenutæ actione, natura & origine, & huius interdicti ſimarisſimo iudicio ſuperiùs actũ ſit, intra quod tempus prædicta actio & remedium proponi poſsit, demonſtrare oportet. Et quidem iuxta legis nonæ, titu. 7. libr. 5. Compil. deciſionem, prædicta actio intra ſex menſes, ſupputandos à die mortis vltimi poſſeſſoris, atque occupationis factæ ab illo, qui contendit ſe eſſe maioratus ſucceſſorem, proponenda eſt. Quæ quidem lex noſtra 2 ita interpretari debet, vt petitio intra ſex menſes lucficiat, quanuis litigatori aduerſo poſt ſex menſes fuerit intimata, vt ex vltimis verbis dictæ legis colligitur, quæ petitionem tantum intra prædictos ſex menſes deſiderant, ibi: *En caſo que algun poſſeedor de mayorazgo falleciere, y el que pretende ſer llamado al tal mayorazgo, tomo la poſſeſsion del, y eſtuuiere en ella por medio año, y paſſado el dicho tiempo, acudiere al nueſtro Conſejo, pidiendola por virtud de la dicha ley de Toro; mandamos, que en tal caſo no ſe dè juez, ni ſe conozca dello en el nueſtro Conſejo, ſino que ſe remita à la dicha nueſtra Audiencia.* Sequitur ergo, vt quanquam iudicium poſt ſex menſes continuetur, dum tamẽ ante eorum lapſum initium habuiſſet, legi fuiſſe ſatisfactum: nam quanuis in iure iudicium 3 incipiat à litis conteſtatione, vel ſaltem à citatione, vt cenſuit Accurſius in l. vbi cœptum, gloſ. 1. ff. de iudicijs, vbi Bart. num. 3. quibus ſuffragantur iura in l. ſi quis poſteà. ff. eodem titu. de iudicijs, & in §. vltim. Inſtitut. de pœna temerè litigantium, & in cap. penult. de foro competenti: prædicta verò lex 9. prædictum ſemeſtre 4 non conſtituit ad iudicium inchoandum, ſed ad actionem proponendã: ſufficit itaque, hãc propoſitam fuiſſe, quanuis poſt ſex menſes citatio fiat, vt in dicta lege ſancitum extat, ibi: *Que quando alguno, ò algunos ocurrieren al nueſtro Conſejo:* & ibi: *Pidiendola por virtud de la*

5 *dicha ley* : distat enim in iure actio à contestatione, & citatione, iuxta textū in principio Instit. de actionibus, vbi Imperator sanxit, iudicium consistere, vbi primùm actio intenditur; tunc verò cœptum dici, quando reus actioni respondit, & litem fuit contestatus, cap. gratum, de officio delegati: & an à citatione, vel à litis contestatione lites exordiantur, latè ostendimus in l. 1. Styli, scholio 1. Sed quoad nostræ legis intellectum attinet, absque controuersia est, satis esse, intra sex menses actionem fuisse productam, licèt eis elapsis, aduersarius eius notitiam habuerit, eique fuerit intimata; & ita sentire videtur prædicta l. 9. ibi: *Que en començando à entender en el negocio, assigne termino de cinquenta dias à las partes*. Distinguit enim lex inter actionē & iudicium: ad illam enim sex mensium spatium constituit; ad hoc tamen terminum non assignat, nisi reus per contestationem iudiciū inceperit: tunc enim statuit lex, quinquaginta dies ad probationes faciendas litigatoribus esse præstandos. Extat ergo pro hac opinio-
6 ne expressa prædictæ legis nostræ decisio, & diuersitas inter ipsam actionem, & litis prosecutionem; quam sic intelligit & declarat Molina de primogenijs lib. 3. cap. 13. num. 58. ibi: *Quanuis autem hæc stringere videantur, contrarium tamen verius mihi videtur; nam dicta lex 9. titu. 7. lib. 5. noui Ordinamenti, non requirit iudicij exordium, nec prosecutionem, sed solum nudam libelli propositionem*. Idemque opinatur alter Molina de Iustitia, tomo 3. tractatu 2. disputatione 638. num. 5. versic. *quintum dubium*, & disputat Gutierrez pract. libr. 2. quæst. 89. num. 3. qui hanc sententiam tuetur.

Rursus, prædicta lex 9. ita in-
7 terpretanda est, vt prædicta actio, quæ intra sex menses proponitur, apta sit: petitio enim inepta nunquam attenditur, etsi in termino producta fuisset, & post terminum alia apta producatur; prima enim excluditur, cùm inepta sit, & secunda non admittitur, quanuis sit apta, cùm extra tempus proponatur: vt censet Molina dict. lib. 3 cap. 13. num. 56. & 57. ibi: *In qua specie dicendum est, quòd ab hoc remedio excludi debeat, ac si intra sex menses nullam petitionem proposuisset: prima nanque petitio, tanquam inepta, non est attendenda: secunda autem tanquam noua iudicanda erit*. Sed ego, disputatione omissa, in hoc articulo con-

contrà puto. Nan quanuis iure communi, saltem ciuili, Molinæ opinio defendi posset, ex traditis à Baldo num. 9. in 1. lectura, & in 2. nu. 17. & sequentibus, & scribentibus communiter in l. edita actio. C. de edendo, & in l. ius ciuile. ff. de iustitia & iure, & plenissimè à Lanfranco de Oriano, in c. quoniã contra falsam. §. petitiones, nu. 5. vers. *item in libello*, & vers. *& per discursum*, de probationibus: sed iu
8 re Regio verius existimo, quomodocũque iudicium incipiat in supremo Consilio intra prædictos sex menses, & actio super bonis vinculo obnoxijs mota sit, licèt Tenutæ nomine suppressio, nihilominus Regium Consilium iurisdictionẽ habere; cùm
9 petitio debeat intelligi secundùm limites illius tribunalis vbi producitur: & sic quanuis iudicium Tenutæ non proponatur, sed possessionis, alia ve actio exprimatur, semper putarem, ad
10 Tenutam reducendam. Sicut è contrario, si Tenutæ actio esset proposita in alio tribunali extra supremum Castellæ Consilium, non ex hoc inepta diceretur, nec esset repellenda, sed reduci deberet ad iudicium possessorium, iuxta ea quæ à no-
11 bis in cap. 39. adnotantur. Et confirmatur hæc opinio ex clausula quæ communiter apponitur, ea nempè, *Ius, & iustitiam ministrari, &c.* quæ libellum ab omni ineptitudine eximit. Docet Abb. in cap. 2. num. 25. de ordine cognitionum. Maranta de ordine iudiciorum, 6. par. membro. 3. numer. 15. & prædicta clausula conseruat omne ius, quod ex lite resultet, ad obtinendum ex eo: ita Abbas in capite pastoralis, numer. 2. de causa possessionis, & proprietatis. Angelus in Rubrica numer. 30. ff. de exceptionibus. Capicius decisione 10. numer. 22. & 24. Alciatus consil. 116. numer. 10. Alexandr. consilio. 96. numero 5. libr. 5. Aretinus in l. Pantonius. §. rei. numer. 8. ff. de acquirenda hæreditate. Ias. in §. omnium, numer. 147. Institu. de actionibus, & in indiuiduo docet Calder. qui communiter ab omnibus approbatur, in cap. cum dilectus, de ordine cognitio. Ias. & Ripa, vterque num. vltim. & penult. in §. nihil commune. l. naturaliter, de acquirenda possessione. Felinus in c. licet Heli, limitatione 29. de Simonia, idem Ripa vbi supra, numer. 100. qui ex prædicta clausula asserunt, etli quoad possessionem tantùm conclusum sit, & de proprietate quoque pronuntiari posse, si implicitè esset in iudicium deducta; & ex probationibus de ea constet.

12 Rursus confirmatur ex clausula apponi solita, *ex iuris remedio quod magis expediat, & eo meliori modo, &c.* quæ ad non expressa etiam extenditur, vt adnotauit Ripa in l. 1. §. si quis ita, num. 8. ff. de verborum obligationibus. Tiberius Decianus cons. 41. num. 27. lib. 2. Quibus
13 accedit, quia libellus interpretãdus est eo modo, quo actori vtilior, & fauorabilior sit, & quo melius valere possit, vt docuit Gratus cons. 34. num. 6. & cons. 37. num. etiam 6. & cons. 58. nu. 9. lib. 1. Maranta vbi supra, nu. 16. Capicius decisione 96. num. 8. & per dictam clausulam pur-
14 gatur omnis ineptitudo, ita vt quis obtinere queat ex causa probata, licèt non deducta, iuxta prædictam Capicij decisionem, num. 8. Socini in l. naturaliter. §. nihil commune, num. 3. ff. de acquirenda possessione: & ex verbis generalibus actionem sustineri, certis, & specialibus probationibus postea secutis, censet Abb. in c. 2. numer. 48. de ordine cognitio. Marianus Socinus in cap. 2. num. 72. de libelli oblatione. Alex. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus, numer. 7. ff. de verborum obligatio. Ias. in l. 1. num. 9. ff. de officio assessorum, vbi Oroscius, nu. 26. Auendañus responso 1. nu. 19. Matienço in dialogo. 3. par. cap. 43. num. 9. Hanc ergo opinionẽ, tãquàm æquiorem & iuri consentaneam admitto.

SVMMARIA CAP. XVII.

1 *SEX menses ad actionem Tenutæ proponendam, contra minorem, absentem, furiosum, ignorantem, infantem, & eum qui in vtero est, currunt.*

2 *Minor in retractu non restituitur aduersus lapsum temporis.*

3 *Quando quis ipso iure priuatur ob lapsum temporis, restitutionem habet.*

4 *In Tenuta ius suum minores non amittunt per lapsum sex mensium, sed tantum facultatem proponendi interdictum possessorium in supremo Senatu.*

Lex 9.

Digitized by Google

5 *Lex 2. quæ de Tenuta remedio loquitur, & ad actionem proponendam tempus constituit, solum respexit possessoris beneficium.*

6 *Quando aliquod tempus in merum alicuius fauorem statuitur, absque alterius odio, aduersus absentem, & ignorantem currit, absque spe restitutionis.*

7 *Conditio apposita à testatore, etiam absentes, minores, & ignorantes cõprehendit.*

8 *Ignorantia instituti non præiudicat dispositioni.*

9 *Portio deficiens accrescit etiam ignoranti eam defectam.*

10 *Ius accrescendi in cuius fauorem inductum sit.*

11 *Quando lex beneficium confert, non est necessaria scientia illius in quem confertur.*

12 *Ignorantia in conditione personæ adeuntis hæreditatem, eius additionem non impedit.*

13 *Hæres institutus ex parte, & ex alia substitutus, si pro hærede gesserit, ad substitutionem etiam extenditur, quamuis ei delatam ignoret.*

14 *Sicut apud nos semestre constituitur, apud exteros statuitur annus, & eo elapso, remedia possessoria interdicta sunt, & solum remanet petitorium, cum interdicta possessoria anno finiantur.*

15 *In Tenuta, etiamsi semestre lapsum sit, proponi potest remedium possessorium apud alia Tribunalia.*

16 *Remedium possessorium proueniens à lege Tauri, apud quemlibet iudicem ordinarium intentari potest, non tamen cum attributis Tenutæ.*

17 *Aduersus minorẽ, & ventrẽ vsucapio potest cõpleri, licet non inceperit.*

18 *Semestre ad Tenutam proponendam, incipit, & finitur aduersus minorem, & eum qui in vtero est.*

19 *Aduersus minorem longi temporis præscriptio currere non potest.*

20 *Aduersus minorẽ omnis præscriptio compleri potest, si cum prædecessore cæperat.*

21 *Si præscriptio conuentionalis inceperit contra maiorem, contra minorem currere, & perfici potest, absque spe restitutionis.*

22 *Si præscriptio legalis inceperit aduersus maiorem, potest compleri contra minorem; in integrum tamen restituitur.*

23 *Præscriptio longissimi temporis potest incipere contra puberem, cum spe tamen restitutionis.*

24 *In Tenuta præscriptio sex mensium incipit, & perficitur contra minorẽ, impuberem, infantem, & eum, qui in vtero est, absque restitutionis auxilio.*

21 *Dominus, qui possessionem adipisci neglexit, & ab alio occupari sinit, an ciuilem amittat.*

26 *Per oblitionem decennij possessio ciuilis amittitur, & naturali iungitur.*

27 *Successor maioratus, qui per decennium permisit vt alius actualem possessionem occuparet, an ciuilem, & naturalem, à lege translatam amittat, & tantummodò petitorium possit intentare.*

28 *Factum & negligentia successoris non potest intermissionem continuationis possessionis causare.*

29 *Possessio ciuilis, & naturalis omnino separata est ab actuali possessione, & insistentia rei.*

30 *Decennij lapsus legis 41. beneficium auferre non potest à vero maioratus successore, licet negligens fuerit.*

31 *Actio non præscribitur aduersus dominum maioratus ex longi temporis occupatione.*

32 *Etsi solum retineatur possessio ciuilis, quanuis naturalis sit apud aliũ, præscriptio impeditur.*

33 *Continuatio possessionis à lege translatæ non impeditur ex alterius actuali possessione, quanuis per longum tempus in ea steterit.*

34 *Longissima præscriptio absque possessione locũ habet, cùm contra actionem præscribi possit, licèt non præscribatur maioratus.*

35 *Post triginta annos remedium possessorium successori maioratus non competit.*

36 *In rebus maioratus nunquam præscribens acquirit dominium vtile, nec directum.*

37 *Ex culpa illius, qui primò succedere debebat, sequenti in gradu præiudicium non infertur.*

Digitized by Google

AN SEX MENSES AD actionem Tenutę proponēdam à lege præstituti, currant aduersus minorem, absentem, furiosum, ignorantem, infantem, & eum qui in vtero est,

CAPVT XVII.

1 SVpradictos sex mē ses ad actionē Tenutæ apud supremum Consilium proponendā à lege præstitutos, contra minorē, absentem, furiosum, ignorantē, infantem, & eum qui in vtero est, currere, & aduersus eorum lapsum non restituendos, communis sententia est, & eam in indiuiduo admittit Molina de Hispanorum primog. lib. 3. c. 13. num. 60. & 61. Molina Theologus de Iustitia, tomo 3. tractatu 2. disputatione 638. num. 6. vers. *octauum est*. Ioann. Gutierr. lib. 2. pract. q. 91. num. 2. & 3. Et in retractu, in quo ex Galliæ statuto, siue consuetudine, annus & dies præstituitur, idem censet Tiraq. de retractu lignagier. §. 35. glos. 2. 3. & 4. Post anni enim lapsum infantes, minores, absentes, & prorsus ignorantes pro re retrahenda non restituūtur. Et in interpretatione cōstitutionis Protomiseos, quæ retractui similis est, idem arbitratus fuit Bald. in suis commentarijs in eam constitutionem, nu. 10. vers. *sed quæro, dicit hæc constitutio*, & Iacobus Nouellus de iure Protomiseos, siue de iure congrui, cap. 1. ex num. 10. vers. *nota octauò*, & Matthæus de Afflict. super prædicta Imperiali constitutione. §. 2. nu. 24. Et de iure huius Regni eadem obseruatio est, quanuis nouem dies tantummodò ad retractū præstituti sint, vt expresse cauetur in l. 8. tit. 11. lib. 5. nouæ Compil. ibi: *Corran cōtra los menores de veynte y cinco años, quier sean de edad pupilar, ò adulta, y contra los aūsentes*: & ibi: *Y que aya lugar contra ellos esta prescripcion de los dichos nueue dias*: per quam legem ibi glossatores agnoscunt, & le-

gum Tauri in l. 70. & Montalus in l. 13. glos. magna, titu. 10. lib. 3. fori, Greg. Lopez in l. 6. verbo *facta vna ano*, tit. 1. par. 6. Couarr. c. 3. nu. 4. de testamentis: quæ omnia in casu nostro fortius militãt, cùm in retractu omnino excluſi, minor, absens, & ignorans maneant. Et quando quis ipso iure priuatur iure quopiam ob lapsum temporis, 3 nunquam ei ignoranti currit præscriptio, sed tunc demum, cùm sciuerit, glos. in c. quàm sit. §. electus, verb. *distulerit*, vbi omnes, lib. 6. propter maius enim periculum impedito agere succurritur, ne rem prorsus amittat; vt pluribus relatis docet Tiraquellus in l. si vnquã, verb. reuertatur, num. 303. & num. 334. In Tenuta verò ius suum minores & cæteri non amittunt, sed tantùm facultatem proponen- 4 di interdictum possessorium Tenutæ in Regio supremo Senatu, vt superiùs ostendi: & ideò cùm modica læsio hoc casu resultet, restitutio denegãda est; & ita stylus obseruauit, & prædicti Doctores animaduertunt, & hanc rationem reddunt. Ego verò quanuis non diffitear, minori, absenti, & ignorãti aduersus lapsum temporis restitutionem non indulgendam, puto tamen, non ex modica læsione hoc cõtingere; magna enim resultat, cùm minor, quanuis possessorium ordinarium non amittat, priuetur tamen summarissimo Tenutæ iudicio, quod vnica sententia, & summarijs probationibus finitur, vt superiùs 5 cap. 12. ostendi. Ex alia itaque ratione censeo, restitutionem infanti, absenti, & ei qui prorsus ignorat, denegari; ea nẽpe, quia lex nostra, quæ de Tenutæ remedio loquitur, & ad actionem proponendam tempus constituit, non respexit actoris personam, & commodum, sed possessoris beneficium; nam cùm iustè per sex menses possederit, ab ipsa lege tuetur, & conseruatur in possessione sua, ita vt extraordinaria remedia aduersus eũ locum non habeant, sed ordinarijs tantùm experiatur. Nã quã- 6 do aliquod tempus in merum alicuius fauorẽ statuitur, absq; alterius odio, tunc indubitatè aduersus absentem, & ignorantem hoc tempus currit, iuxta textum in c. statutum, vbi glos. verbo *numerãdum*, in principio, de præbendis, lib. 6. quam omnes communiter recipiunt, & singularem dicit Panor. in cap. cùm esses, ad finem, de testam. Licèt non ignorem, de ea dubitasse Petrum Ancharr. in d. cap. statutum, num. 2. vers. *opponitur*. Et probatur satis prædicta opinio ex l. hæres institutus. ff. de acquir.

Digitized by Google

7 acquir. hæred. vbi conditio appolita à teſtatore, etiam abſentes, miſſiores, & ignorantes comprehendit: itaque ſub conditione inſtitutus, ſi conditionem ignorans adeat hæreditatem, nihil ex eâ acquirit; & eſt ratio,
8 quia illa lex reſpexit beneficium inſtitutoris, & ideò ignorantia inſtituti non præiudicat diſpoſitioni; ſicut dicimus in l. noſtra Regni, quæ cùm lata ſit in fauorem illius, qui poſt ſex menſes poſſedit, eius poſſeſsioni, minoris, infantis, & abſentis ignorantia nocere non potuit. Quibus quoque ſuffragatur deciſio tex.
9 in l. hæredi, eodem tit. de acquirenda hæreditate, ex qua portio deficiens accreſcit etiá ignoranti eam defectam. Et ratio eſt, quia ius accreſcendi inductum fuit à lege fauore teſtatoris, & in beneficium cohæredis; illud
10 itaque nō amittit, quauis ignoret. Sicuti idem ſtatuitur in l. 45. Tauri, quæ poſſeſsionem tranſfert in ſequentē in gradu, quantumuis ignoret, ſucceſsionem delatam, & maioratum vacaſſe. Et ratio eſt, quia fauore nominati, vocati, & ſubſtituti, ſequentiſque in gradu, legalis tranſlatio fit. Quando lex itaque poſſeſsionem confert, nō eſt neceſ-
11 ſaria ſcientia illius, in quem confertur. Bart. eleganter in d. l. hæredi, in fine, latèque tractabimus in c. 35. infra. Quò pertinet deciſio tex. in l. ſed etſi de ſua, eo-
12 dem titu. de acquir. hæred. ex qua, ignorantia in conditione perſonæ adeuntis hæreditatem, eius aditionē non impedit, quia aditio reſpicit fauorem teſtatoris, nē ſine hærede moriatur; & ſic non eadem obſeruatio eſt, quando de conditione teſtatoris ignorabatur; tunc enim eius hæreditas adiri non poteſt, l. hęres. §. etſi de conditione, eodem titu. Et hinc quoque ſit; hæ-
13 dem inſtitutum ex parte, & alicui ex alia parte ſubſtitutum, ſi pro hærede geſſerit, antequàm ex cauſa ſubſtitutionis ei deferatur alia hæreditatis portio, poſtea verò ei ignorāti deferatur, nihilominus hæredem eſſe ex cauſa quoque ſubſtitutionis, ad prædictamque ſubſtitutionem, geſtionem pro hærede extendi, cùm fauore teſtatoris hic reſpiciamus, l. ſi quis hæres, d. titu. de acquir. hæred. cui addo legem Cùm pater. §. ſurdo, ibi: *Quibus ignorantibus emolumenta ex teſtamento quæruntur*: ff. delegatis 2. & legem Filius familias. ff. qui teſtam. facere poſſunt, ibi: *Perſonales actiones etiam ignorantibus acquirantur*.

14 Vlteriùs in hac materia ſpeciatim annotandū eſt, ſicut à noſtra lege 9. termimus ſex menſiū ſtatuitur, & eo elapſo, Tenutæ

actio

actio præscripta est, eandē apud Gallos obseruationē esse, quorū statuto cauetur, vt hæredi ipso iure deferatur possessio absque apprehensione; si tamen ab alio occupata sit, hæres intra annum (sicut apud nos intra sex mēses) interdictum possessoriū contra occupatorē proponere debeat; alioquì à statutì beneficio exclusus sit, vt tradit Tiraquel. in tractatu de morte, 5. par. declarat. 3. nu. 14. ibi: *Et ita certè in nostra Gallia vtimur. Sed id velim intelligas, vt hæres intra annū eius occupationis possessionē interdicto, aut alio legitimo modo sibi reuocet; nā si id tempus anni labi sinat, tacitus hanc possessionē amittit, nec amplius admittitur ad remedium possessorium; sed necesse ei est, ad petitorium, veluti ad extremū auxilium, confugere.* Hactenus Tiraquellus, eundemque anni terminum apud Cenomanos, Andegauos, & Pictauos, ex suis constitutionibus & ordinationibus constitutū esse, dicto loco prædictus auctor notat. Idēq; Mediolani obseruari, scripsit Catellianus Cotta Mediolanensis Iureconsultus in memor. iuris, in litera D. memorabili cuius initiū est, *Decreto Mediolanēsi cautum est, &c.* Et prædicta Tiraquelli opinio videtur fundari in Vlpiani responso in l. 1. ff. de vi & vi armata, ex qua regulariter interdicta possessoria anno finiuntur: & idem probat tex. in l. 2. C. vnde vi, cum similibus. Cui opinioni suffragatur quoque tex. in c. 1. si de inuestitura feudi lis oriatur, in quo decidit, illum qui per annum & diem est in possessione feudi sciente domino, debere in ea tueri: à quo textu originem habuerunt, l. 1. titu. 11. lib. 3. fori, & l. 192. & 194. Styli, & l. 1. titu. 13. lib. 3. Ordin. ex quibus probatur, defendendum & conseruandum in possessione alicuius rei immobilis eum, qui sciente domino per annum possedit. Vrget quoque pro hac sententia textus in cap. 1. §. porrò, titul. qualiter olim poterat feudum alienari, ex quo notatur, annale silētium habere vim renuntiationis, Cui adhæret decisio textus in l. facta, §. si quis bonorū. ff. ad Senatusconsl. Treb. Pluraque alia annale tēpus operatur, quæ congerit Tiraquellus de retractu libr. 1. §. 1. glos. 10. num. 5. & 6. Quò etiam pertinet Rebuffi doctrina ad leges Regias, tom. 3. titu. de sequestratione, art. 1. glos. 2. num. 3. dum ait, possessionem non esse sequestrandam, sed apud possessorē manere debere, si per annū possederat. Et denique concludo, annalē possessionē maximi esse momenti & pōderis, vt patet ex regula de annali possessore.

Distant

15 Distant tamen prædicta interdicta à Tenutæ interdicto: illa enim anno elapso, omnino vetita sunt, vt adnotauit Tiraquellus dicto nu. 14. in fine, ibi: *Nec amplius admittitur ad remedium possessorium*. Hoc autem Tenutæ remedium licèt tanquàm summarium apud supremum Consilium sex mensibus elapsis proponi nequeat; attamen apud alios magistratus, extra Consilium supremum, tanquam interdictum possessoriũ ordinarium interponi poterit, nec præscribi hæc actio potest minori tempore quam aliæ similes præscribuntur. Et hac forsan consideratione minus tempus requisitum fuit à lege nostra, quam ab externis legibus, & statutis; cùm in his iudicium possessorium extinguatur, & solum petitorium remaneat; apud nos verò remedia possessoria competunt, etsi semestre lapsum sit; hoc enim solùm quoad Regium supremum Senatũ præstitutum fuit, non tamen prohibentur litigatores interdictis possessorijs apud alia tribunalia inferiora experiri, vt in indiui duo docet Molina de primogenijs lib. 3. cap. 13. nu. 60. ibi: *A qua facultate excluſus poterit nihilominus ius ſuum, tam quoad poſſeſſionem, quàm quoad proprietatem, coram iudicibus ordinarijs proſequi*. Ex quo infertur, hallucinatum fuisse Ioannem Gutierr. grauem alioqui Iurisconsultum, in practi. quæstio. lib. 2. quæst. 91. numer. 1. qui Tenutæ materiã non agnoscens, falso putat, post tẽpus legale dictę legis 9. interdicta possessoria vsucapta fuisse, tam in Consilio Regio, quàm in cæteris tribunalibus, & solùm de iudicio proprietatis disceptari posse, ibi: *Quia amittunt remedium poſſeſſorium ſummariſſimum, atque ſibi vtiliſſimum, & ſolum ſibi remanet petitorium; ſicque carebunt multo tempore, ac per plures annos poſſeſſione rerum maioratus*. Et in alio quoque decipitur eodem numer. 1. verſ. *ſecundò, quia licèt*, vbi diuersitatem inter legem 9. & 10. titu. 7. libr. 5. Compil. quæ de Tenutæ remedio loquuntur, non percipiens, ex dicta lege decima necessariò possessorium in causis maioratuum apud Regium supremum Senatum proponendum contendit; & in tribunalibus inferioribus proponi non posse firmat; longè 16 enim errat; sicut in eundem errorem inciderunt alij nostrates Iurisconsulti; quos in cap. 21. recensebimus: nam, vt sæpe diximus, iudicium possessorium intentari potest apud quemlibet iudicem ordinarium, non tamen

men cũ attributis Tenutæ; hæc enim soli Consilio Regio reseruata est, vt in cap. 39. adnotabimus. Si tamen legis 9. & 10. beneficio possessorio qui in maioratu succedere contendit, in supremo Consilio vti nolit, vtique facere poterit, cùm Tenutæ remedium summarium in 13 eius fauorem introductum sit; ei itaque renuntiare potest, & ordinarium eligere l. legata inutiliter, cum similibus. ff. de legat. 1. & expresè censuit Chassaneus in consuet. Burgun. rub. 7. §. 1. glos. 1. in prin. Tiraquel. de morte, 6. par. 2 declaratione, per totam.

17 Ex quibus satis elegãter in Tenuta vnum speciale, & à nemine animaduersum deduco, illud nempe, vt quanuis verum sit, aduersus minorem, & etiam eũ qui in vtero est, vsucapionem compleri posse, l. etiam ei. ff. de minoribus, ibi: *Etiam ei, qui priusquam nasceretur, vsucaptum amisit*, vbi glos. 1. Bart. nu. 1. & 2. Bald. in principio, & omnes communiter; ita tamen Doctores accipiunt, si aduersus patrem pupilli, vel eius qui in vtero est, vsucapio fuisset cœpta; secus verò, si præscriptio incepisset contra minorem; quia tunc 19 ipso iure non currit, vt docet Accursius in d. l. etiam ei, verbo, *amisit*, his verbis; *Intelligunt hanc l. omnes, quando vsucapio fuit cœpta cõtra prædecessorem pupilli, sed completa cõtra pupillum, etiam non natum.* Et illis; *Secus autem, si contra pupillum incepisset, quia tunc ipso iure non currit.* In sex verò mensium vsucapione (de qua nos agimus) aliud procedit; hi enim etiam aduersus ventrem currunt, incipiunt, & finiuntur, itavt si possessor per semestre possederit, hoc elapso, qui in ventre erat, nequeat post natiuitatem Tenutam proponere. Nam quanuis regulariter possessio contra eum incipere non potuisset, etsi posset compleri, vt antea dicebamus: in Tenuta verò initium & finis vsucapiendi, in vtero causari potest, natoque infanti nullum remedium supereſt quoad possessorium in supremo Senatu, sed alia tribunalia adire debet, iuxta superiorem resolutionẽ, quæ verissima est, & iuxta iuris regulas; in hoc enim iudicio nostro summarissimo specialim, & peculiariter inter hoc prouisum est, possessoris scilicet fauore, & contemplatione, vt superius diximus; & quidem absque restitutionis spe, vt in c. 7. adnotauimus

In hac ergo materia sex verissimæ conclusiones constituendæ sunt. Prima est, Aduersus minorem in nullo casu longi temporis

poris præſcriptionem incipere poſſe, l. vlt. C. in quibus cauſis in integ. reſtit. non eſt neceſſ. l.bonæ fidei,in prin.ff.de acquiren.rerum dom.l. non eſt ignotum. C. quibus non obijcitur longi temporis præſcriptio. l. ſicut in rem.C.de præſcript.30. vel 40. annorum, l. Æmilius, l. etiam ei, ff. de minor. & vtrobique gloſ. Bart. Bald. & ſcribentes.

20 Secunda concluſio eſt; Aduerſus minorem, omnem præſcriptionem compleri poſſe, ſi cum prædeceſſore cœperat, l. ſi fundum. ff. de fundo dotali, & prædicti Doctores vbi ſuprà agnoſcunt.

21 Tertia concluſio eſt; Si præſcriptio cõuentionalis inceperit contra maiorẽ, cõtra minorem currere, & perfici poſſe abſque ſpe reſtitutionis,probat dicta lex Æmilius, vbi Accurſius verbo *reſtitui*, Bart.& communiter ſcribentes ibidem, & in d. l. etiam ei,Greg.in l.9.tit.19.par.6. ſcholio 1. verbo,*non corre.*

22 Quarta concluſio eſt;Si præſcriptio legalis inceperit aduerſus maiorẽ, poſſe copleri contra minorem; in integrum tamen reſtitutionem ei competere: & hæc eſt verior, & receptior opinio, ex gloſ. vbi ſupra, Bart. & Doctoribus in dictis iuribus; pro quibus extat lex penult. tit. vlt.par.6.ex qua contra omnem lapſum temporis legalis reſtituitur minor, etiamſi cũ maiore,cui minor ſucceſsit, præſcriptio initium habuiſſet.

23 Quinta concluſio eſt; Præſcriptionẽ longiſsimi temporis poſſe incipere contra puberem, cũ ſpe tamen reſtitutionis: quã opinionẽ elegit prædicta Partitæ lex, ſic interpretando legem vltimã ad finẽ.C.in quibus cauſis in integrũ reſtitutio non eſt neceſſaria, quã ſic intellexerunt Ioan. & Azo, ab Accurſio relati in d.l.vltima,ſcholio vlt. contra Aldricum,à gloſ. ibidem recen ſitum,qui cẽſuit,aduerſus adultum currere præſcriptiones 30. vel 40. annorum, nec ei reſtitutionis beneficium indulgeri.

24 Sexta concluſio ſit; In Tenuta præſcriptionem ſex mẽſium incipere, & perfici poſſe contra minorem, impuberem, infantem, & eum qui in vtero eſt, abſque reſtitutionis auxilio, ex rationibus ſuperiùs adductis: quæ quidem notabilia ſunt, & ad intellectum legis Regiæ admodum vtilia, tùm & ſubtilia.

25 Non tamen omitto,cùm huic quæſtioni maximè conducat, dominum qui poſſeſsionem naturalem ab alio occupari ſinat, & ciuilem quoque poſſeſsionem amittere, iuxta tex. qui communiter ad hoc allegatur,

in

in l. si de eo. §. 1. ff. de acquir. pos. vbi Bart num. 4. Bald in l. 1. C. de seruis fugit. post glossam ibi à n. 1. plenè Alex. cons. 35. à nu. 12. lib. 5. Alciat. de præsumptio. reg. 2. præsumptione 21. nu. 12. Couarru. in regula possessor. 2. parte. §. 9. numer. 3. Et denique receptissima omnium sententia est, possessionem amitti per
26 obliuionem decennij, nec præsumi, ciuilem possessionem à naturali separatam vltra decennium durare, ex glos. magna in d. l. 1. C. de seruis fugit. quam pluribus confirmat Mieres parte 3. quæst. 6. num. 2. & Velazquez de Auendaño in l. 45. Tauri, glos. 7. num. vlt. itavt secundùm prædictam doctrinam dici possit, successorem in maio-
27 ratu, qui per decennium permisit, & consensit, vt alius actualem possessionem occuparet, ciuilem, & naturalem à lege translatam amittere, & tantummodò petitorium posse intentare; quam opinionem elegit Paulus Parisius cons. 1. numer. 157. lib. 1. qui in indiuiduo statuti Mediolanensis legi 45. Tauri similis, vt in cap. 8. numer. 51. ostendi, scribit hæc verba: *Tamen adhuc dicendum erit, eos non debere audiri, quoniam tale decretum, quo se fundarent, excludit eos; dum in fine ipsius disponitur, talem ciuilissimam possessionem cessare, si spatio decem annorum nihil actum est circa eius apprehensionem, vnde post decennium tale decretum nihil operatur.* Et in specie casus nostri docuit, innumeris citatis, Mieres d. q. 6. sub num. 18. ibi: *Ex quibus omnibus resolutiuè apparet, quòd si successor in bonis maioratus, stetit per annum & diem quòd non petiuit possessionem, quæ ab alio erat occupata, sciendo, & patiendo, & cõcurrãt requisita in d. l. Ordinamenti; excluditur à possessione rerum maioratus; & idem erit, si decennio taceat.* Et eiusdem opinionis est Auẽdañus vbi supra, qui pro ea Gregorium & plures Doctores recenset.

Ego tamen in materia possessoria maioratuum nostri Regni contrà puto: distat enim possessio nostra à possessione illa, de qua Doctores à nostratibus relati tractant: loquuntur enim in eo, qui cùm ciuilem possessionem haberet, naturalem amisit; quam si sciat esse occupatam per decennium, remedium possessorium propone nere non potest, sed tantum petitorium; cùm ex lapsu decennij, & ciuilem possessionẽ amiserit. Hæc tamen doctrina licèt communis sit in alijs possessorijs, interdicto tamen possessorio Tenutæ nõ aptatur. Et ratio diuersitatis est, nam ex l. 45.

Tauri

Tauri non solùm ciuilis possessio transfertur, sed etiam naturalis; & hæc continuatur à mor
28 te vltimi possessoris in sequentem successorem, ita vt eius factum & negligentia non possit intermissionem cõtinuationis causare, fauoreque maioratus vtraq; possessio, ciuilis & naturalis, retinetur à vero maiorat' successore, quanuis alius actualem possessionem apprehenderit, & diu in ea steterit; nam, vt in cap. 10. diximus, possessio ciuilis & naturalis omninodiscre
29 ta & separata est ab actuali possessione & insistentia rei. Hæc itaque apud vnum consistere potest, aliaque apud maioratus verum
30 successorem, licèt non apprehenderit; decennij itaque lapsus legis 45. beneficium ab eo auferre nõ potest, cùm apud eum, qui in actuali possessione est, nulla sit possessio ciuilis, nec naturalis, sed solùm actualis insistentia & apprehensio, bonorumque maioratus detentio.

Rursus, quia si prędicta opinio vera esset, posset verus successor ex obliuione sua maioratus possessionem amittere, & prędiudicium afferre alteri vocato, qui post illum succedere debebat; quod neutiquam potest, vt in c. 35. ostendam. Vlteriùs sequeretur, proximitatem ab hoc non regulari, si mortuus fuisset, antequàm possessorium intentasset aduersus detẽtorem maioratus, qui in actuali possessione erat; quod falsum est, ex his quæ in dict. cap. 35. adnotabimus. Cõstat itaque, negligẽtiam sequentis in gradu, prædictam continuationem possessionis non impedire, nec satis sibi constare nostrates grauissimos Doctores, qui prædictam sententiam tuentur. Hanc itaque opinionẽ nostram, licèt nõ ex istis cõsiderationibus, defendit Greg. in l. 10. tit. 26. schol. 3. q. 4. columna quinta, par. 4. ibi: *Quòd si dicatur, quòd ex lõga obliuione illa possessio, quam dictæ leges Regni transferunt in sequentem in gradu, fuit perdita, & ea amissa per longi temporis obliuionem, possidens naturaliter, potuit præscribere, vt communiter Bart. & cæteri Doctores declarant in dict. l. 1. C. de seruis fugiti. cùm ciuilis possessio, quæ animo retinetur, perdatur per obliuionem, & ex lõgo tempore causetur obliuio. l. si id quòd, in prin. ff. de acq. poss. & notat glos. in l. si de eo. §. 1. vbi Doctores. ff. eod. tit. & in l. furtũ. §. 1. ff. de vsucap. & in plerisque alijs locis Doctores. Responderi potest, quòd in ista possessione ciuilissima, quæ à lege transfetur in vocatos ad maioriã, & eorum fauore, nõ sit cõsiderãda talis obliuio; & quòd sicut tradendo realem*

possessionem, non præiudicaretur sequenti vocato, vt patet in d. l. Tauri, sic à fortiori nec negligendo per obliuionem. Hactenus Gregorius.

31 Concludimus ergo, ex longi temporis occupatione rerum maioratus, non tolli possessionem ciuilem & naturalem à lege in verum successorem translatam, nec actionem aduersus eum posse præscribi: nam cùm ipse sit dominus maioratus, iustusque & ciuilis ex facto legis possessor, non potuit prædicta præscriptio inchoari ab eo qui maioratum non possedit, sed solùm detinuit: & hæc detentatio nullos iuris effectus producere potuit, vt docte considerauit Accursius, quem omnes sequuntur, in dict. l. 1. verbo, *præscriptionem*. C. de seruis fugitiuis. Hic ergo qui de facto possessionem bonorum primogenij ingressus est, nec naturaliter nec ciuiliter possidet, sicque præscribere nequit, regula, Sine possessione, cum similibus, de regulis iuris, lib. 6.

32 Et suadetur rursus hęc opinio ex eo, quia etsi solùm retineatur possessio ciuilis, quanuis naturalis sit apud alium, præscriptio impeditur, gloss. Bart. & Doctores in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirenda possess. à fortiori igitur dicendum est, cùm apud illum qui maioratum occupat & detinet, nec possessio ciuilis nec naturalis sit, præscriptioni non esse locum: quo argumento vsus est Gregorius vbi sup. versi. *quanto magis*.

33 Postremò (cum quo omnis cessat dubitatio) nam continuatio possessionis à lege translatæ non impeditur ex actuali possessione alterius, quanuis per longum tempus in ea steterit, vt expresse sancit prædicta lex Taurinensis, ibi: *Aunque aya otro tomado la possession dellas, &c.*

34 Illud verò animaduersione dignum est, vt scilicet quanuis prædicta in præscriptione longi temporis locum sibi vendicent; in præscriptione verò longissimi temporis non procedere, compertissimum esse: & est ratio, quia per longum tempus, vt diximus, non præscribitur sine possessione; & sic cùm detinens & occupans res maioratus, eas non possideat naturaliter nec ciuiliter, sed tãtùm in insistentia earum sit, præscribere nõ potest; longissima tamen præscriptio absque possessione locum habet, cùm nõ præscribatur maioratus, qui imprescriptibilis est (nisi ex imme-

immemoriali; quod hîc disputare non conuenit) contra actionem verò præscribi potest, iuxta gloss. Baldũ, Paulũ, & Ialonẽ in dict. l. 1. C. de seruis fugitiuis.

35 Putarem itaque, post 30. annos remedium possessorium ab eo qui se esse maioratus successorẽ contendit, proponi non posse, sed solùm ei remanere petitorium, quod amittere nequibit

36 ex 30. vel 40. annorum lapsu. Et ratio est, quia in rebus maioratus nunquam præscribens acquirit dominium vtile nec directum, vt declarat Paulus de Castro in dict. l. 1. C. de seruis fugitiuis, nu. vltimo. Cùm ergo dominium non sit præscriptum, reivendicatio cõpetit, ex adductis à Iacobo Aluaroto de successione feudi. §. hoc quoque, num. 5. quem refert & sequitur Gregorius dict. scholio 3.. Nam quanuis fatear, prædictos auctores loqui respectu sequentis in gradu, cùm hic tamen non interuenerit factum, nec alienatio illius qui succedere debebat, sed solùm in longissimo tempore actionem non proposuerit, licèt quoad possessorium præscripta maneat, nunquam existimabo petitorium non cõpetere, cùm eadem hoc casu ratio versetur respectu primi successoris, quam sequentium; cùm ex longissima obliuione, absque alio facto & culpa, etiam quoad proprietatem contra actionem non sit præscriptum, nec Doctores loquuntur nisi respectu tantùm possessionis.

37 Vt igitur hanc quæstionem absoluam, eam constituo regulam & cõclusionem, Actionem Tenutæ, quoad supremum Cõsiliũ, ex sex mensiũ lapsu præscribi; quoad alia verò tribunalia vsque ad 30. annos, interdicta possessoria vero maioratus successori competere, aduersus eum, qui res maioratus occupat & detinet, & post eos petitorium quoque ei competere, si sola obliuio interueniat, absque alio scilicet facto, culpa, alienatione, & expresso consensu; & si hic præcedat, & petitorium quoque successor amittit; sequenti tamen in gradu neutro casu præiudicium infert.

SVMMARIA CAPITIS XVIII.

1 *AN aduersus eum, cui vltimus possessor in vita maioratum tradidit, Tenuta proponi possit, an verò, traditione non obstante, vltimi possessoris mors expectanda sit.*

2 *Sex menses post mortem vltimi possessoris, & non in vita, incipiunt, nec eius renuntiatio consideranda est.*

3 *Duo copulatiuè requiruntur ad semestris lapsum: primum, vt vltimus possessor sit mortuus; secundum, vt post eius mortem possessio actu apprehendatur.*

4 *Maioratus possessor in vita, respectu eius quod sua interest, maioratus possessionem alteri tradere potest; non tamen hæc traditio præiudicium infert successoribus, quoad possessionem, nec quoad proprietatem.*

5 *An mortuo vltimo possessore, possessio, quæ ab eo tradita fuerat, ad non possessionem reducatur; an verò post mortem cõtinuetur in eo, qui virtute prædictæ traditionis possederat.*

6 *Distat in iure actualis occupatio, & insistentia rerum maioratus, à ciuili, & naturali possessione à lege translata.*

7 *Lex iuris possessorem, quem cõstituere potest, & in eum ciuilem, & naturalem possessionem transferre, eum tamen facti possessorem constituere nequit.*

8 *Emptor, cuius nomine venditor constituit se possidere, & ita possessionem iuris nactus, petere nihilominus potest, vt sibi tradatur actualis, & corporalis facti possessio: idemq; in constituto statutum est.*

9 *Dominus rem propriam condicere non potest, præterquam à fure.*

10 *Ille, qui ex legali tantum translatione dominus est, à quocumq; rem suam condicere potest; & quæ sit ratio.*

11 *In legatarium transit dominium ipso iure sine traditione, agereque potest actione reali, & personali.*

12 *Quæ sit ratio, quare à fure rem condicere possim, & ab alio non possim.*

13 *Rei meæ si alius possessionem habeat, an condicam eam ab eo qui fur non est.*

14 *Conditiones, aut in dando consistunt, aut in faciendo; & quæ sint conditiones iuris, & quæ facti.*

15 *Duæ continuationes possessionis dantur; alia iuris, & alia facti.*

Digitized by Google

TENVTA, ET EIVS SEX menſes, an currant â die traditionis, quando vltimus poſſeſſor in vita maioratum tradidit: an verò, traditione non obſtante, vltimi poſſeſſoris mors expectanda ſit,

CAPVT XVIII.

1 PERVNQVE euenit, quando poſt mortem vltimi poſſeſſoris controuerſa eius maioratus ſperatur ſucceſsio, vt is in vita alicui, ad quem affectionem habet, maioratum tradat, eum ſucceſſorem declarando. Dubium itaque verſatur, an aduerſus illum, cui traditio facta eſt, & virtute ipſius maioratum poſsidere cœpit, Tenuta intra ſex menſes legales a die traditionis proponi poſsit in ſupremo Regio Senatu: an verò expectari debeat mors vltimi poſſeſſoris qui traditionem fecit. Et omiſſa diſputatione, 2 verius eſt, prædictos ſex menſes poſt mortem vltimi poſſeſſoris incipere, & non in vita ipſius, etiamſi is poſſeſsionem alteri, qui contẽdebat ſe eſſe eiuſdem primogenij iuſtum & legitimum ſucceſſorem, tradiderit. Ad hoc enim vt interdictum poſſeſsorium Tenutæ competat, expectanda eſt mors illius qui pro vltimo poſſeſſore reputabatur, nec eius renuntiatio in vita conſiderãda eſt, vt manifeſtè indicant illa prædictæ legis 9. verba, ibi: *Y en caſo que algun poſſeedor de mayoradgo falleciere, y el que pretende ſer llamado al tal mayoradgo, tomò la poſſeſſion del, y eſtuuiere en ella por medio año, &c.* quæ ſanè verba duo copulatiuè requirunt: Primũ, vt vltimus poſſeſſor mortuus ſit: Secundum, vt poſt eius mor- 3

tem possessio actu apprehendatur: quo casu intra sex menses Tenuta proponenda est, & eis elapsis, prescribitur actio quoad Regium supremum Consiliũ. In casu verò nostro quãuis actu apprehensa possessio sit, deficit tamen mors vltimi possessoris; cùm in vita possessionem tradiderit; ideoq; etsi semestre lapsum sit, ius petendi non præscribitur; hoc enim non currit, nisi à die mortis vltimi possessoris, & occupationis factæ ab eo qui succedere prętendit, vt censuit Antonius de Padilla in l. post mortem, num. 23. C. de fideicõmissis, ibi: *Sed si fiat huiusmodi renuntiatio per possessorem maioratus, & mortuo illo, alius contendat, maioratum illum ad se pertinere, & possessionem ipso iure ad se fuisse translatã ex l. 45. Tauri, etiãsi possessor ipse ante mortẽ maioratũ in aliũ transtulisset, & is in quem fuit facta renuntiatio, dicat, se res illas possedisse amplius sex mensibus, intra quos oportuit intentari iudicium hoc possessorium ex pragmatica Madriti facta anno 1543. existimo, audiendum esse eum qui in Regio Senatu possessionem petit maioratus; quæ nisi mortuo vero possessore maioratus, ad eum translata non fuit, neque viuo eo, potuit hic ius suum deducere in iudicium.* Idem docuit Molina libr. 3. cap. 13. num. 59. ibi: *Consequens est, vt vsque admortem eiusdem remedium hoc præstandum non sit*, & arbitratur Gutierrez practicarum, libr. 2. quæstione 90. per totam, vbi latissimo sermone disputat: & eandem opinionem admittit alter Molina de iustitia, tractat. 2. disputatione 638. tom. 3. numer. 5. versicul. *sextum est*. Et ratio est, quia quauis maioratus possessor in vita respectu eius quod sua interest, maioratus possessionem alteri tradere potuerit, non tamen hæc cessio seu renuntiatio in vita, & possessionis traditio, potuit præiudicium inferre successoribus quoad possessionem, nec quoad proprietatem, iuxta textum in lege Si mulier. §. ex asse. ff. de iure dotium. l. quoties ab omnibus. C. de fideicommiss. & in cap. 1. §. hoc quoque, de successione feudi: & satis colligitur ex adnotatis à Molina libr. 1. cap. 6. numer. 45. Consequens itaque est, vt mortuo possessore, Tenutæ remedia incipiant; nec possessionis traditio in vita sequenti in gradu nocere possit, secundùm prædicta iura.

Deducitur ergo ex prædictis, illum qui intra sex menses à die traditionis Tenutam proponit, nullatenus admit-

admittendum, cùm nihil obſit renuntiatio in vita, & traditio poſſeſsionis: neceſſariò enim ad actionem Tenutæ proponendam expectanda eſt mors vltimi poſſeſſoris, nec illa traditio vllius conſiderationis eſt. Colligitur rurſus, mortuo vltimo poſſeſſore, intra ſex menſes poſt eius mortem Tenutam proponi poſſe in Conſilio Regio ab eo qui contendat, poſſeſsionem ciuilem & naturalem in illum fuiſſe tranſlatam, quamuis diu in vita vltimi poſſeſſoris poſſedisſet is, cui maioratus poſſeſsio ab illo tradita fuit; cùm ſex menſes nõ cõputentur à die traditionis, ſed à die mortis & occupationis poſſeſsionis; quaſi hæc poſt mortem ſuccedere debeat, nõ autẽ mortẽ præcedere, iuxta ea quæ ſuperiùs adnotata ſunt.

5 Illud tamen controuerſum eſt, an, mortuo ipſo vltimo poſſeſſore, poſſeſsio quæ ab eo tradita fuerat, ad non poſſeſsionem reducatur; an verò continuetur in eo qui virtute prædictæ traditionis poſſederat: nam ſi prædicta poſſeſsio continuatur, prædictum ſemeſtre à die mortis vltimi poſſeſſoris currere incipiet: ſi verò ad non poſſeſsionẽ reducitur, non currit præfatum legale tempus, niſi à die alterius nouæ poſſeſsionis, & eius apprehenſionis & occupationis. Et quanquàm hæc quæſtio difficultatem habeat ex eo, quia poſſeſsio prædicta vacare non potuit ex legis 45. Tauri deciſione, nec eſſe apud duos, iuxta iura vulgaria, & ſic cùm mortuo vltimo poſſeſſore, in verum ſucceſſorem legis miniſterio transferatur, non poſsit reſidere penes illum cui in vita tradita fuerat; vt ſic intelligatur Iuriſconſulti reſponſum in l. filio. §. contra tabulas. ff. de inofficioſo teſtamento, ibi: *Poſſeſſio quam pater accepit, ad nihilum recidit*, & conſilium Baldi 454. num. 2. & 3. lib. 1. & doctrina Fulgoſij conſ. 230. num. 4. & Benedicti in cap. Raynuntius, verb. *mortuo*. in 2. nu. 72. & Molinæ lib. 3. cap. 12. ex num. 20. nihilominus verius puto, prædictã actualem occupationem cõtinuari in eo qui à defuncto traditionem habebat, ita vt a morte vltimi poſſeſſoris labi ſemeſtre incipiat, & intra illud Tenutæ remediũ in Regio ſupremo Cõſilio proponi debeat. 6 Diſtat enim in iure actualis occupatio & inſiſtẽtia rerũ maiorat°, a vera ciuili & naturali poſſeſsione à lege trãſlata; hæc enim in illũ tãtũ qui verè ſuccedere debeat, transfertur: actualis verò & realis occupatio apud alium ſupereſſe poteſt, donec declaretur quis ſucceſſurus ſit,

& in quem ciuilis & naturalis poſſeſsio fuerit tranſlata, iuxta ea quæ in cap. 10. prope finem adnotauimus: quæ omnia hîc repetenda ſunt ad huius quæ- 9
ſtionis intellectum. Quibus addo, legẽ, licèt eũ qui in maioratu ſuccedere debet, iuris poſſeſ-
7 ſorem conſtituere poſsit, & ſic in eum ciuilem & naturalem poſſeſsionem trãsferre, non tamen eum facti poſſeſſorem poſ 10
ſe conſtituere; ideoque cõpatibile eſt, vt quis ſit ciuilis & iuſtus poſſeſſor legis potentia, & miniſterio, aliusque ſit actualis & realis poſſeſſor, potentia ſcilicet & miniſterio apprehẽſionis & traditionis: & hic facti poſſeſſor dicetur: illè verò iuris. Cùm hæ itaque poſſeſsiones prorſus 11
diſtinctæ ſint, ex eo ſequitur, ipſum ſucceſſorẽ maioratus, qui legalem poſſeſsionem habuit, poſſe petere ſe immitti in poſſeſ
8 ſionẽ facti: ſicut poteſt emptor, cuius nomine venditor conſtituit ſe poſsidere, & ita poſſeſſionem iuris nactus, petere nihilomin⁹, vt ſibi tradatur actualis & corporalis facti poſſeſsio, vt in l. ab emptione. ff. de pactis, Doctores communiter notant. Et ſimiliter videmus, per ſimplex conſtitutum liberari venditorem à iuris traditione, non tamen à traditione facti; id eſt, actuali & reali poſſeſsione, quã & ipſe tradere adſtringitur, non obſtante conſtituto, vt latè proſequitur Tiraquellus de iure cõſtituti, prima parte, numer. 10. verſi. *at quidquid ſit*. Quò pertinet quod de domino & actuali poſſeſſore dicimus, qui non poteſt rem propriam condicere, præterquam à fure. l. vltima. ff. vſufruct. quemadmo. cau. ille verò qui ex legali tantùm tranſlatione dominus eſt, à quocunque rem ſuam cõdicere poteſt, cùm non habeat occupationem realem; hæc enim abſque facto trãsferri nequiuit, quanuis aliâs transferretur in eũ iuris poſſeſſio, vt anteà dicebamus. l. 1. C. de donationibus quæ ſub modo. l. qui mortis cauſa. ff. de donationibus cauſa mortis. His quoque adijcio, in legatarium tranſire dominium ipſo iure ſine traditione, & ideò poſſe agere reivendicatione ad rem ſibi legatam. l. ſi tibi homo. §. cùm ſeruus. ff. de legat. 1. l. 1, C. commun. de legatis: agere verò etiam poterit actione perſonali, petereque vt ſibi actualiter & realiter quoad factum res legata tradatur; cùm illa legalis traditio multum diſtet ab hac facti traditione. §. ſed noſtra, Inſti. de legatis. Nam quanuis quod meum eſt, non poſsim condicere, iuxta dictam legem vltimã. ff. vſufruct. quemadmodum ca-

ueat,

ueat, cùm poſſeſsio tamen facti apud me non ſit, licèt lex vtranque poſſeſsionem, ciuilem & naturalem, in me tranſtulerit, illam condicere potero, petereque, vt Regium ſupremum Cõſilium, declarando, & pronuntiando me iuris poſſeſſorem ex vi tranſlationis legalis, in actualem quoque poſſeſsionem, detentionem, & occupationem mittat, & ab occupãte auferat; cùm, vt diximus, iuris poſſeſsio apud ſucceſſorem maioratus conſiſtere poſsit, cùm lex ſemper ſit certa, & ſtatim transferat in eum qui ſuccedere debet; &
12 tamen occupatio maioratus penes alium eſſe poteſt. Et hæc eſt ratio, quare à fure (vt ad eum reuertamur) rem meam condicere poſſum, & ab alio nõ poſsum, licèt fruẽdi cauſa ei tradiderim; ea nempe, quia cùm tradiderim fruendi cauſa, nemo dubitat, non fieri eius qui accepit; non enim trado, vt dominium à me recedat, & ideò vindicare potero, condicere verò nequeo; cõdictio tamẽ quoad furem locum habet, quia ſurripuit rem vt faciat ſuam, vt docuit Martinus ab Accurſio relat⁹ in l. ſi vaſorum, ſcholio vltimo. ff. vſufructuarius quẽadmodum caueat.

13 Dubitat itaque ibidem Accurſius, ſi rei meæ alius poſſeſſionem habeat, an condicam eã ab eo qui fur non eſt. Reſpondetque, condici poſſe. Quæ doctrina ſatis conuenit quæſtioni noſtræ; nam quanuis lex ab ipſo momento mortis vltimi poſſeſſoris, poſſeſsionem ciuilem & naturalem in verum ſucceſſorem transferat, ſimul cum dominio; cùm tamen iſte ſucceſſor rem ſuam ab alio occupatã videat, eam poterit condicere, & agere actione perſonali, & petere actualem poſſeſsionem, & traditionem.

14 Similiq; modo, & ad cõdictionũ inſtar, in cõditionib⁹ dicim⁹, quæ aut in dando cõſiſtunt, aut in faciendo: illęque iuris conditiones vocantur, quia ex iure veniunt: hæ verò facti, quia in faciendo verſantur. l. ſi ſtatuliberam. §. vltimo. ff. de ſtatuliberis. l. ſi filius. §. 1. ff. de fideicommiſſ. liberta. Conditiones ergo facti opponuntur conditionibus iuris, vt Iulianus dixit in l. multũ intereſt. ff. de condit. & demon. Sicut & nos dicimus in poſſeſſione, quæ alia iuris eſt, alia facti, vnaque alteri opponitur; illa à lege transfertur, hæc ab homine capitur; illa à lege introduci potuit, hæc nequiuit.

15 Cõcludimus ergo, & ſatis acutiſsimè, & elegantiſsimè, duas in quæſtione propoſita continuationes poſſeſsionis dari; aliã iuris, quæ à lege 45. Tauri pro-

 uenit,

uenit, & ſtatim, vltimo poſſeſſore mortuo, in verum ſucceſſorem transfertur, licèt ipſe viuēs alij maioratum tradidiſſet; quā naturalem & ciuilem in materia noſtra vocamus: aliam facti, quæ cum ab illa diſtincta ſit, ſicut in vita vltimi poſſeſſoris per eius traditionem cōtinuata fuit in eum, cui ipſe tradidit; eâdem ratione & poſt mortem continuatio durat, ad hunc ſcilicet effectum, vt continuò, poſſeſſore mortuo, prædicti ſex menſes labi incipiant, & poſt eorum lapſum Tenuta proponi nequeat; nihil enim intereſt, an poſſeſſioni, & inſiſtentiæ rei, quam antea quis habebat, poſt mortem poſſeſſoris incumbat; an verò de nouo actualem poſſeſſionem apprehendat; quomodocunque enim maioratui inſiſtat, ſemeſtre à die mortis & occupationis factæ initium habet.

SVMMARIA CAPITIS XIX.

1 *SEMESTRE ad Tenutam proponendam à quâ die incipiat, quando bona maioratus ſequeſtrari decretum eſt.*

2 *Semeſtre currit à die actualis & corporalis poſſeſſionis apprehenſionis.*

3 *Poſſeſſio actualis ¬vacans dicitur, quando bona apud ſequeſtrum ſunt.*

4 *Verba quando ſunt taxatiua, caſum tantùm relatum comprehendunt, & ad alium non extenduntur.*

5 *Quoad lapſum ſex menſium actualis poſſeſſio conſideratur, & non legalis tranſlatio.*

6 *Sex menſes currunt, & incipiunt ab actuali poſſeſſione, ſeu occupatione, & non à poſſeſſione legali.*

7 *Sequeſtri poſſeſſio nullius conſiderationis eſt, ¬vt ab ea ſemeſtre computetur.*

8 *Per ſequeſtrum actualis, & corporalis poſſeſſio amittitur.*

9 *Sequeſter non poſsidet.*

10 *Semeſtre ad Tenutam proponendam computatur à morte ¬vltimi poſſeſſoris,*

seſſoris,& actuali apprehenſione maioratus.

11 *Quando ſequeſtratio eſt facta ex partium voluntate, poſſeſsio amittitur; ſecus ſi magiſtratus imperio ſequeſtratio facta ſit.*

12 *Ciuilis poſſeſsio an retineatur, quando deſicit actualis, & corporalis, & econuerſo.*

13 *Sex menſes currunt à die occupationis ſequeſtri, ſicut labi incipiebant à die occupationis, & apprehenſionis vnius ex contendentibus.*

14 *Sequeſter non poſsidet, in poſſeſsione tamen bonorum maioratus eſt, donec poſſeſſor declaretur; cum diuerſa ſint, poſsidere, & in poſſeſsione eſſe.*

15 *Poſſeſsio ciuilis & naturalis apud vnum eſſe poteſt, & actualis occupatio apud alium,*

16 *Sequeſter occupat, apprehendit, & manu tenet.*

17 *Sequeſtratio locum non habet, niſi quando neuter in poſſeſsione eſt.*

18 *Per ſequeſtrationem, quæ fit à iudice, non interueniente conſenſu litigatorum, non tranſmittitur poſſeſsio ad ſequeſtrum; quando tamen iudex aduocauit in ſe poſſeſsionē, tunc perinde habetur, ac ſi vnus ex litigatoribus eam actualiter apprehendiſſet.*

19 *Valde diſtant ſequeſtratio facta, quando quis poſsidet, & ſequeſtratio quæ fit, poſſeſsione actuali vacante.*

20 *Poſt interpoſitum decretum prohibitiuum non licet alicui bona ingredi, nec publicè, nec priuatim.*

21 *Quando iudex aduocat in ſe poſſeſsionem, etiam litigatoribus non citatis, poteſt id facere.*

22 *Poſſeſsio ab alio occupata poſt ſequeſtrationem, nulliùs momenti eſt, & ad non poſſeſsionem reducitur.*

23 *Iudex quando timet ſcandalum, rixam, vel contentionem, poteſt prohibere acceſſum ad poſſeſsionem, quando eam vacantem inuenit.*

24 *Prohibitio ne contendentes ad poſſeſsionem accedant, an debeat fieri cauſa cognita.*

25 *Iudex ex mero eius officio an poſsit ſequeſtrationem decernere.*

26 *Quando iudex ſeditionem timet, poſſeſsionis compendio omnes priuare poteſt, & in ſe aducaore, quauis nulla pars petierit.*

27 *Quando litigatorum citatione non eſt opus, vel ignoretur quis ſit citandus, proclama interuenire debet loco citationis.*

28 *Maioratus ſequeſtratione facta, ſi contingat, bonorum adminiſtratorem turbari, an ei interdicta poſſeſſoria competant.*

29 *Per ſequeſtrum neceſſarium non transfertur poſſeſsio.*

30 *Quan-*

30 *Quando dubium est, quis maioratus verus possessor sit, sequester poterit remedijs possessorijs agere; cùm in hoc casu bonorum maioratus possessio translata sit in sequestrum.*

31 *Si iudex eo animo sequestrationem facit, vt possessionem transferret, & non solam custodiam, tunc in sequestrum transfertur possessio.*

32 *Quando bona maioratus sequestrantur, non eo quia incertum sit quis possideat, non sequestro, sed turbato, vel spoliato remedia possessoria competunt.*

33 *Sequester bonorum maioratus, cui annexum est iuspatronatus, præsentare potest, siue possideat ipse sequester, siue tantum custos sit.*

SI POSSESSIO ACTVALIS est vacans, & maioratus bona penes sequestrum, quando semestre currere incipiat, ad Tenutam proponendam,

CAPVT XIX.

1 EXEMPLVM huius vtilissimæ quæstionis (vt plenè percipiatur id de quo agimus) hoc erit, vt puta, si vltimo maioratus possessore mortuo, plures concurrerent ad actualẽ possessionem adipiscendam, & ne contentiones resultarent, nulli possessio data sit, sed apud sequestrũ maioratus bona deposita fuerint magistratus iussu, in se ipsam possessionem assumendo: dubitatio tunc extat, quãdo prædictum semestre initium habeat. Ad cuius quæstionis examen & plenam cognitionẽ, verba dictæ legis 9. titu. 7. lib. 5. Compil. expendenda sunt, quæ sic se habent: *Y en caso que algun posseedor de mayoradgo fallecierre, y el que pretende ser llamado al tal mayoradgo, tomò la posseſsion del,*

del, y eſtuuiere en ella por medio año, y paſſado eldicho tiempo, otro viniere al nueſtro Conſejo pidiendola por virtud de la dicha ley de Toro, mandamos, que en tal caſo no ſe dè juez, ni ſe conozca del en el nueſtro Conſejo, ſino que ſe remita à la dicha nueſtra Audiencia. Quæ quidem verba manifeſtè indicant, prædictos ſex menſes
2 non currere à die mortis vltimi poſſeſſoris, ſed à die actualis, & corporalis poſſeſsionis apprehẽ ſę ab illo, qui ſe verum ſucceſſorem putat, vt illa verba demonſtrãt; *Tomò la poſſeſsion del*, & illa: *Y eſtuuiere en ella por medio año*, quæ neceſſariò referri debent, non ad poſſeſſorem ex legis tranſlatione, ſed ad eum, qui non per modum fictum acquirendi, ſed per actum corporalẽ
3 poſſeſsionẽ acquiſiuit. Ex quo deducitur, ſi poſſeſsio actualis eſt vacans, quia apud ſequeſtrũ eſt, prædictos ſex menſes labi non potuiſſe à die ſequeſtrationis, cùm tunc nemo actualiter poſsideat, & ideò quocumque tempore, dum bona in ſequeſtro durant, Tenutam proponi poſſe dicendum eſt, cùm ad ſex menſium ſupputationem non poſsit haberi ratio occupationis à ſequeſtro factæ, ſed apprehenſionis illius, qui in maioratu ſuccedere contendit; quæ opinio probatur exvltimis prędictæ legis verbis, ibi: *Y el q̃ pretende ſer llamado, tomò la poſſeſſion*, & ibi: *Y eſtuuiere en ella*, &c. 4 quæ cùm taxatiua ſint, ſolum caſum relatum comprehendunt, & ad alium extendi nequeunt. l. non ſolùm, in 2. §. tale. ff. de liberatione legata, & eſt cõmunis opinio, teſte Anton. Gabriele. 2. part. communium opinionum, lib. 6. de verbo. ſignifi. concluſ. 5. per totam, qui eſt omnino videndus, pro vtraq; enim parte diſputat, & plures recenſet.

Nec obſtat, ſi dicatur, ex legis miniſterio tranſlatam fuiſſe poſſeſsionem ciuilem, & naturalem in verum ſucceſſorem, & ideò poſſeſsionem vacantem dici non poſſe, licèt actualiter nemo poſsideat. Reſpondetur enim, quoad lapſum ſex menſium prędictam legem nonam tantũmodò conſideraſſe actualem poſſeſsionem corporaliter apprehenſam per modum verũ acquirendi, & non veram poſſeſsionem à lege tranſlatam per miniſterium fictum, & ſic ad hoc vt ſex menſes non currant, bona vacantia dicuntur, quando aliquis poſſeſſor eis non aſsiſtit actualiter, corporaliterque. 5 Ex quo ſequitur, vt quanuis lex vtranque poſſeſsionem tranſtulerit in verum ſucceſſorem, ſi tamen actualis apud vnum ex 6 litiga-

litigatoribus non sit, sex menses labi non potuisse, cùm hi ab ipsa actuali possessione, seu occupatione incipiant, & non à possessione legali.

Nec rursus obstat, si dicamus, possessionem, quę ex lege trāsfertur, sine actu corporeo transferri non potuisse, cùm lex illū præsupponat; iuxta Baldi doctrinam in cap. contingit, ex numer. 1. de dolo & contum. ideoque dicendum, à morte vltimi possessoris prædictum semestre incipere, cùm ex illa die continuetur possessio in verum successorem, & continuetur quoque possessio actualis ex legis tacita & implicita prouisione, & necessario præsuppositio, ita vt prædicto semestri elapso, à Tenutæ remedio litigatores excludantur, iuxta Belloni doctrinam consi. 18. num. 24. dum ait, possessionem facti posse cōtinuari per possessionem legalem, ita vt non dicatur innouari. Nam quanuis verum sit, ex l. 45. Tauri ciuilem, & corporalem possessionem transferri; hoc tamen prouidit lex quoad cōtinuationem possessionis, & alios possessorios effectus, vt superiùs ostendimus; sed prędicta lex 9. quæ huic Taurinæ legi remedium præbet, ab illo excludi litigatores voluit, quando post sex menses à die actualis possessionis ab alio occupatæ, suas actiones produxerunt; quæ mēsium supputatio fieri debet ab ipsa actuali, & corporali insistētia possessionis, & non ab illa quæ à lege simpliciter translata fuit; nam licèt ei adsistat ciuilis & naturalis, corporalisque possessio; cùm tamen modus acquirendi sit fictus, eius notitiam non potuit habere ille, qui hoc remedium proponit; & ita vt ei lapsus sex mensium officiat, possessorem prospicere debet actualem & corporalē, qui per modum verum acquisiuit, & non in legis intellectu, ministerio, & translatione. Et hanc possessoris qualitatem requirit lex in illis repetitis verbis: *Yel que pretende ser llamado al tal mayorazgo, tomò la possession del, y estuuiere en ella por medio año*; ponderandum enim est illud verbum, *Tomò*, quod necessariò refertur ad apprehensionem, & actualem occupationem, cùm non translationis verbo lex vsa sit, sicut in l. 45. Tauri cauetur. Apertè itaque cōstat, prędictos sex mēses incipere ab ipsa actuali possessione, quā apprehendit ille qui contendit succedere, sequestrique possessionem, & occupationem nullius considerationis esse, vt ab ea semestre cōputetur. 7

Et confirmatur, quia per sequestrum 8

queſtrem actualis & corporalis poſſeſsio amittitur. l. intereſſe. ff. de acquirenda poſſeſ. l.licet. §.rei ff.depoſiti. Sequeſtrem enim nō poſsidere, probatur in l.3.§.vltimo. ff.de acquir. poſſ.

9 Conſequens ergo eſt, ſemeſtre prę ſcribi non potuiſſe in ſpecie caſus & quæſtionis noſtræ. Nā ſi illud cōputamus à morte vlti-

10 mi poſſeſſoris, hoc lex n ō prouidit, quæ non ſolùm morte cō tenta fuit, ſed actuali quoque occupatione: & ſi à ſequeſtratio ne ſemeſtre cōputamus, ſequeſter non poſsidet; & ſi à ciuili & naturali poſſeſsione computationem facere velimus, legalis poſſeſsio non ſufficit, niſi ſequatur actualis apprehenſio, & maioratus inſiſtentia; alioqui namque prædicti ſex mēſes labi nequeunt: argumēto textus in d. l. licèt, in fine. ff. depoſiti, ibi: *Vt neutrius poſſeſsioni id tempus procedat.* Ceſſabit itaque diſ-

11 putatio, & diſtinctio, an ſequeſtratio ſit facta ex partium voluntate, vel magiſtratus imperio; vt primo caſu amittatur poſſeſsio; ſecūdo verò non; & an ciuilis poſſeſsio retineatur, quā-

12 uis deficiat actualis, & corporalis, & è cōuerſo; de quo per veteres, quos recenſet glo. in l. 1. verbo, *quia naturaliter*, & verbo, *ait*, Bart. in l. intereſſe, num. 3. & 4. ff. de acquirend. poſſeſ. nam quoad noſtræ legis intellectum attinet, ſi actualiter maioratus nō ſit occupatus ab vno ex contendentibus, ſemeſtre non tranſit, vt ſuprà adnotatum eſt.

13 Sed quanuis hæc cōprimere, & ſtringere videantur, puto tamē, prædictos ſex mēſes currere à die occupationis ſequeſtris, ſicut labi incipiebant à die occupationis, & apprehenſionis vnius ex contēdentibus, ex

14 legis noſtræ deciſione. Nā quā-uis verum ſit, ſequeſtrem non poſsidere, vt anteà dicebamus; in poſſeſsione tamen, & detentione bonorum maioratus præ dictus ſequeſter eſt, donec poſ-ſeſſor declaretur; cùm diuerſa ſint, poſsidere, & in poſſeſsione eſſe, vt ex l. ſi quis ante, de acqui

15 renda poſſ. omnes notant. Infer tur ergo, vt quāuis duo nō poſ-ſint in ſolidum poſsidere, & ſic naturalis & ciuilis poſſeſsio à lege tranſlata apud vnum tātùm ſit (cùm reſpectu legis, perſona poſſeſſoris ſemper ſit certa, vt in c. decimo docuimus) actualem tamen poſſeſsionem, & occupationem apud alium conſiſtere rectè poſſe, vt eodem cap. oſtendi, & in cap. 18. ſatis demonſtraui. Sicut igitur ſi hæc ſit apud aliquem ex litigatoribꝰ, à die occupationis ſemeſtre cōputabatur, eadem ratione à die ſequeſtrationis, & occupa-

tionis

tionis à sequestre factæ prædicti sex mẽses computãdi sunt: nam nulla discriminis ratio inter eos considerari potest, cùm
16 ipse sequester occupet, apprehendat, & manuteneat; & possessio, quæ apud alium erat, in ipsum trãsferatur, iuxta text. in
17 l. licèt. §. rei. ff. depositi. Quinimò sequestratio locum non habet, nisi quando neuter in possessione est, vt docuit Bald. in l. quidam æstimauerunt, num. 5. colum. 2. versi secundo casu. ff. si certum petatur. Innocent. in cap. in præsentia, nu. 2. de probatio. Alexan. in additionibus ad Bart. in l. si vsusfruct⁹. §. sed si inter duos, litera F. ff. de vsufructu. Capicius decisione 96. num. 11.

Ex quibus cõsiderationibus veri⁹ existimo, à die quo sequestratio decernatur, & sequester in occupationem & detentionem bonorum maioratus missus fuerit, semestre initium habere, vt eo elapso, Tenuta ex noua actione apud supremũ Consilium proponi nequeat; sicut etiam apprehensione ab alio facta post mortem vltimi possessoris intra sex mẽses à die occupationis, remedium Tenutę in Regio Senatu proponendũ est:
18 nec post eorum lapsum prædictum remediũ competere potest. Et est ratio, nam quãuis regulariter per sequestrationem quę fit à iudice, non interuenié te consensu litigatorum, non transmittatur possessio in sequestrem, vt in l. interesse. ff. de acquirenda possessione, cauetur: transfertur tamen, quando iudex aduocauit in se possessionem, tunc enim perinde habetur, ac si vnus ex litigatoribus eam actualiter & realiter apprehendisset; quę fuit doctrina Innocentij in c. in præsentia, nu. 2. de probation. Ias. in l. si super possessione, num. 7. C. de trãsaction. Felin. in cap. cum super, nu. 11. de re iudicata. Rotæ decis. 5. per totam, de restitutione spoliat. in nouis. Menoch. de retinenda remedio vltim. nu. 45. & in terminis indiuidualibus, docet Mandel. Albens. consil. 75. num. 2. & 3. lib. 1. & in dicto num. 3. scribit hæc verba, quæ notabilia sunt; *Nõ esse dubium, quòd potest quilibet iudex facere huiusmodi sequestrũ, & aduocare in se possessionem, cùm subest timor scandali,* iunctis illis quæ dicto n. 2. præcesserãt, quibus ait, vt quanuis regulariter per sequestrationem quæ fit à magistratu absque litigatorum consensu, non trãsferatur possessio in sequestrem, tũc tamen trãsferti, si aliquo modo dignoscitur, iudicẽ ob rixæ & scandali timorẽ voluisse in se assumere

possess-

poſſeſsionem,& ingreſſum con tendentibus impedire,bona ſe-
19 queſtrando; quaſi valde diſtent ſequeſtratio facta, quando quis poſsidet(quo caſu frequẽter fit, propter poſsidẽtis iniuſtã occupationem & inſiſtentiam rei,vt latiſsimè cap. 10.& 11.oſtendi) & ſequeſtratio quę fit poſſeſsio- 22
ne actuali vacante,ob ſeditiones euitãdas; nam in hoc caſu actualis poſſeſsio in iudice & ſequeſtre manet, donec ille in quem poſſeſsio legalis tranſlata fuit, in actualem mittatur,vt ex Mã-
20 del.doctrina ſuprà animaduerti,quam proſequitur conſil. 78. numer.3.eodem libr.1. Ex quo (inquam) magiſtratusdecreto, per quod poſſeſsionis ingreſſus litigatoribus prohibetur, reſultat,vt poſt interpoſitum prædictum decretum prohibitiuum, non liceat alicui bona ingredi, nec publicè nec priuatim, quouſque lis ſuper tranſlatione poſſeſsionis dirimatur per Regium Conſilium, vt docet Iaſon in l. ſi ſuper poſſeſsione,numer. 7. C. de tranſactionibus, poſt Baldum in l. nullus,nume. 2. C. de ſumma Trinitate,& fide Catholi.& defendit Menoc. in prælud. de recuperanda poſ-
21 ſeſsione,numer.24. pulchre Innocentius in cap. in præſentia, numer.2. de probationibus. Et adeò verum eſt, iudicem ad ſe aduocare poſſe actualem poſſeſ ſionem, quando ſubeſt prædictus timor, & nullus tempore aduocationis in ea erat, vt hoc caſu, etiam litigatoribus non citatis, poſsit maioratum ſequeſtrare, & poſſeſsio ab alio,etiam non citato, occupata poſt prædictam ſequeſtrationem nullius momenti ſit & ponderis, & ad non poſſeſsionem reducatur; vt ſignanter tradit Curtius Senior conſil. 61. nume. 2. & 3. Iaſon in l. ſi fideiuſſor. §. ſi ſatiſdatum, numer. 8. ff. qui ſatiſdare cogantur, Vbertinus Zuchar. in l. vltima, num. 123. C.de edicto diui Hadriani toll. Philippus Decius in l. ſi pacto quo pœnam,nume.5.& 6.C.de pactis.Hippolytus de Marſilijs ſingulari 543. num.5. Pro quibus induco textum in l.quidam decedens. §.vltimo.ff.de adminiſtratione tntorum,ibi: *Nam etſi citra teſtationem ſcilicet vndecũque cognouerit,nulla dubitatio eſt, quin debeat periculum ad ipſum reſpicere*. Et probat textus in Clementina Cauſam, de electione: arbitratur Felinus in cap.gratum,nume.4.de officio & poteſt.iud. deleg. Hippolyt. in l.de vnoquoque, nume. 152. ff.de re iudicat.Romanus conſ. 410,nume.2.Ruinus conſil.61. nume,33.lib.5. Oſaſcus conſi.9. nu.23.Petrus Surdus conſil.88. à num.10.lib.1.Tiberius Decianus conſi.18.nu.98.lib.1. Abb.

in cap. quia diuerſitatem, n. 7. de conceſ. præbendæ. Bellamera deciſ. 538. per totam. Bald. in c. 1. num. 6. de prohibita ſequeſtr. poſſeſsio. & fruct. Iaſ. in l. quidã æſtimauerunt, n. 4. ff. ſi certum petatur. Cagnolus in l. in pari, nu. 6. ff. de regul. iur. Capicius deciſ. 96. num. 11. Rolan. conſil. 80. nu. 21. libr. 1. Quando enim iudex poſſeſsionẽ actualem va-
23 cantem inuenit, vt diximus, timetque ſcandalum, ſi vnus ex his qui ſuccedere contendunt, eam occupaſſet, occupationem impedire poteſt, in ſe ipſum poſſeſsionem aſſumendo, & ſequeſtrẽ nominando: ita enim paſſim Iuriſconſulti vocant (ſequeſtroq;, ſuperiùs vitio impreſſoris vſi ſum', etſi excuſari poſſet, cũ ſequeſtros dixerit Cicero in Verrẽ acti. 2. *et) apud ſequeſtrũ*, legatur in l. licèt. §. rei. ff. depoſiti, vt ex plurib' codicib' cõſtat, in Florentinis tamen *apud ſequeſtrem*, deprehendi, & hoc verum eſt) hic ergo ſequeſter ad fructuum perceptionem vſque ad exitum controuerſiæ, vt diximus, deſignatur, argu. text. in Clemen. 1. de ſequeſt. poſſ. & fruct. & eorum quæ ſuprà congeſta ſunt, & quæ cõgerit Abb. in cap. 1. n. 19. eod. tit. Baldus & Cur. Sen. in l. vnica. C. de prohibit. ſequeſt. pecun. à n. 1 Quibus ſuffragatur text. ſingularis in l. 3. ff. de offic. procur. Cæſaris, ex quo probatur, ſi quid tumultuoſum, vel iniurioſum iudex timeat, tunc ad poſſeſsionẽ accedere, prohibere debere, & ea priuare cõtendẽtes, & in ſe aſſumere, ſequeſtremq; cõſtituere, qui poſsideat. Nec obſtat, ſi dicatur,
24 prædictã prohibitionẽ, ne contẽdentes ad poſſeſsionẽ accedant, debere fieri cũ cauſæ cognitione; alioqui eis officere nõ poſſe. l. 2. l. iudex. l. vlt. C. cõminationes, epiſtolas. Aretin. conſ. 75. à n. 11. Philip. Franc. in c. 1. n. 14. de appel. Lancel. de attent. part. 2. c. 29. n. 116. Hæc enim regula procedit, quando quis in poſſeſsione actuali erat, & alius ſequeſtrari bona petierit; tunc enim iudex abſq; citatione & cauſæ cognitione officiũ impartiri ne-
25 quit. l. 1. §. hoc autẽ iudiciũ, vbi Bart. & DD. ff. de dam. infect. l. de pupillo. §. qui op'. ff. de noui oper. nũt. l. vnius. §. cogniturũ. ff. de quęſtionib', c. cõſtitut', in 2. c. oblatæ, de appell. quo caſu, quãdo quis ſcilicet in poſſeſsione erat, ſequeſtratio à iudice fieri nequit, ex mero eius officio ſine partis petitione, c. 1. de iudicijs, c. ſignificaſti, c. penult. de foro cõpet. c. 1. de dolo & contu. lib. 6. aliàs enim citatio nõ eſt legitima, nec arctat citatũ. Palac. Rubios in cap. per veſtras, de donation. inter virum & vxor. notab. 1. numer. 1. Vantius de nullit. titul. de nullit. ex defectu

citatio-

citationis,n. 36.& 44. Lanfran. in c.quoniã contra falſã,de probatio.verſi.citationes, num. 10. Didacus Perez in l. 1.tit.2.lib.3. Ordin.q. 14. Secus verò eſt, quã
26 do nemo in actuali poſſeſsione eſt, & magiſtratus ſcandalũ, rixam & ſeditionẽ timet:nam in hoc caſu poſſeſsionis cõpendio omnes priuare poteſt,& ex mero eius officio, & non ad inſtantiam partis, ſequeſtrationẽ decernere,iuxta ſuperiorẽ doctri-
29 nam;quæ quidem eſt veriſsima & perpetuò memorię tenenda, quando caſus occurrerit. Illud
27 tamen nõ omiſerim,vt quanuis ſecundùm quæſtionẽ propoſitam, litigatorũ citatione opus non ſit,quãdo iudex ob prædictũ timorem ad ſe aduocat poſſeſsionẽ,debeat tamen interuenire proclama vel edictum locò citationis; quòd tunc locum in iure habet,quãdo citatio in perſonam neceſſaria non ſit,vel ignoretur quis ſit citandus. Bart. in auth.ſi omnes,n.5.C.ſi minores ab hæredit.ſe abſtineant.Cõſtãtius Rogeri in tract. de prõteſtatione, q. 2. cuius initiũ eſt, *ſecundò videamus*,nu.6.qui pro hac opinione allegat tex. in c.1. de elect.libr.6. Quanquàm non ignorẽ,regulariter extra caſum prędictumprimã citationẽ perſonalem eſſe debere.Clem.2. vt lite pendente,c.1.qui matrimonium accuſare poſsint.cap.cauſam,& ibi glo.verb. *domum*, de dolo & contum.Greg.gl.1.in l. 14.titul.2.part.3.Quibus conſequens eſt,maioratus ſequeſtratione facta,ſi contingat,bonorũ adminiſtratorẽ turbari ab aliquo tertio,vel ei ſpoliũ fieri, tũc interdicta poſſeſſoria, Vti poſsidetis,vel recuperãdæ, competere ſequeſtri, caq; poſſe in iudiciũ deducere, ex duplici ratione. Prima, quia licèt per ſequeſtrationem neceſſariã non trãſferatur poſſeſsio,vt cum Bart.& alijs in d.l.intereſſe puto, ſupra dictũ fuit:attamẽ,quia dubiũ eſt, quis maioratus verus poſſeſſor ſit, & in quẽ poſſeſsio ciuilis & naturalis fuerit trãſlata ex l. 45. Tauri,ipſe ſequeſterpoterit illis remedijs poſſeſſorijs agere;quia in hoc dubio bonorum maioratus in ſequeſtrẽ trãſlata fuit poſſeſsio,ex d.l.licèt. §.rei depoſitę, quem tex.ita intellexit Aretin. in d.l.intereſſe puto,nu. 2. & eo non relato,Corraſ.lib.3.miſcellanearum,c. 2. nu. 15. Zaſius 2. par.antynomiar. n. 4. Menoch. de retinẽda,remed.3.n.93. Vincent.Carroti.in tract. de ſequeſtro. 1.par.q. 7.ſextæ quæſtionis principalis,n. 4.part. 1. Secunda ratio eſt,quia ſi iudex eo animo ſequeſtrationem fecit,vt poſſeſſionem transferret in ſequeſtrẽ, & non ſolam cuſtodiam, prout
28
30
31

facere potest, ex d.l. interesse puto, ibi: *Et hoc aperte fuerit approbatū*, & in d. §. rei depositæ, ibi: *Nisi apud sequestrem deposita sit*, tunc certi iuris est, interdicta possessoria sequestri cōpetere: quia interdictū Vnde vi cōpetit possidēti spoliato; vt in c. cōsultationibus, de officio delegati, ibi: *Possessionē & deiectionē suā probare*: & interdictū Vti possidetis datur possidenti turbato, vt in c. licèt causam, de probat. & in l. 1. ff. Vti possidetis, notatque indiuidualiter Bart. in d. l. 1. à n. 1. Roland. cons. 9. n. 28. lib. 3. Osas. decis. 93. Capic. decis. 72. Benintendis decis. 42.

32 Limitatur tamen prędicta sententia, quādo bona maioratus sequestrantur, nō eo quia incertū sit, quis possideat, sed propter dilapidationē, vel aliā iustā causam, vt in c. dilectus filius, de sequest. & in c. vlt. eod. tit. & in l. fi deiussor. §. vlt. quisatisd. cog. in l. Imperatores, de appellat. tunc enim non sequestri, sed turbato vel spoliato remedia possessoria cōpetunt; quia in hac specie nō possidet sequester proprio nomine, sed alieno, & tanquā custos, vt notāter dixit Faber in §. retinēdę, Instit. de interdict. n. 7.

Ex quib⁹ etiā deducitur, sequestrē bonorū maiorat⁹, quib⁹ an-
33 nexū est iuspatronat⁹, posse prę-sentare in beneficio iuris patronat⁹. Et ratio deducitur ex supra dictis, quia in casib⁹ in quibus sequester possidet, sequester poterit præsentare, quia possessionis fructus est præsentatio, vt in c. consultationibus, de iurepatronat. in c. querelam, de elect. in c. cùm Ecclesia Sutrina, in c. cum olim, de caus. poss. ergo sequestri ius præsentandi competit. Ita signanter notat Innocent. in cap. examinata, de iudic. & ibi notat Ioan. de Ligniano, & Barbatia, Lambert. de iurepatronatus, libr. 1. artic. 3. 9. quæstionis principalis. 2. par. & ita decisum fuit in Rota decisione 4. de electio. in antiquis, quam sequitur Felin. in dict. cap. examinata, n. 7. Quæ sentētia vera est, & procedit, non tantùm in sequestre possessore, sed in sequestre custode. Et ratio est, quia licèt hic non possideat, tamen quia expedit Ecclesię, ne diu sit vacans, vt in c. ne pro defectu, de elect. cū ista prę-sentatio tendat ad cōmodum Ecclesiæ, sequester custos prę-sentabit, quia magis attēditur fauor Ecclesiæ quā veri patroni: argu. glossæ in c. statutū, de prębē. lib. 6. notat Cardin. & Paul. de Leazar in Clem. 1. in 10. notabil. de sequestrat. poss. Specul. tit. de sequest. fruct. in fi. Ægid. Bellam. decis. 10. Barbat. in d. c. examinata, colu. 26. Lābert. Corras. & alij vbi sup.

SVM.

SVMMARIA CAPITIS XX.

1 SENTENTIA Tenutæ ſuſpendenda eſt, quando tertius ſe opponit, quouſque de iure ſuo doceat, & cum eo, cæteriſque ſimul litigatoribus ſententia feratur,

2 Litigatorem, qui iudicio ſupereſt, audire, & admittere, de iure naturali eſt.

3 Quanuis ſpoliatus ante litis initium reſtituendus ſit; attamen reſtitutio impeditur, quando tertius ſe liti opponit.

4 Reintegratio poſſeſſionis ex forma ſtatuti præciſe facienda, appellatione non obſtante, impeditur propter tertij oppoſitionem.

5 Oppoſita exceptione à tertio, iudicium aliorum litigatorum differtur.

6 Tertius admittitur, & iudicij proſecutionē impedit, tam in poſſeſſorio, quàm in petitorio.

7 Poſſeſſionis commoda magnæ conſiderationis ſunt.

8 Publicatis atteſtationibus teſtes non recipiuntur: limitatur tamen hæc regula reſpectu tertij.

9 Acta litis, & ſententia, tertio non nocent, niſi litis notitiam haberet.

10 Tertius poteſt impedire executionem ſententiæ iam latæ, quouſque audiatur.

11 Diuerſitas eſt inter tertiū, qui vnū ex litigatoribus defendere conatur, & illum, qui ad ſuum commodum, & cæterorum expulſionem in iudicio experitur; & intelligitur tex. in cap. 2. vt lite pendente, lib. 6.

12 In Tenuta omnes tanquam poſſeſſores contendunt.

13 Poſſeſſor rei in quocunque litis ſtatu ſe opponat, audiendus eſt, & liti ſuperſedendum.

14 Poſſeſſio acquiſita legis miniſterio, eoſdem habet effectus, ac ſi actualiter acquiſita eſſet.

15 Poſt ſententiam, & in eius executione volens quis de iure ſuo in continenti docere, admittendus eſt, & cauſa ſuperſedendum; quanuis ius, quod in continenti docetur, non ſit certum, ſed apparens, & dubium.

16 Dictio in continenti, id eſt intra terminum inſtantiæ exponenda eſt.

17 In Tenuta nullo alio remedio tertio ſuccurri poſſet, niſi liti ſuperſederetur.

SI QVIS ACTIONEM TENUTÆ proponat, & liti se opponat tempore legitimo ante lapsum sex mensium, & tamen causa Tenutæ inter alios litigatores esset concluſa, vel in vltimo termini probatorij, an respectu prædictæ nouę actionis, & oppositionis, debeat supersederi, donec huic nouo litigatori terminus legalis assignetur ad eius probationes recipiendas,

CAPVT XX.

1 LICET hæc quæstio satis difficilis & dubia iuris interpretibus visa sit, verius puto, litem Tenutæ suspendendam, quousque de iure suo tertius doceat, & cum eo cæterisque simul litigatoribus sententia feratur, teste Bartolo in l. si perluſorio. §. 1. numer. 3. ff. de appellatio. vbi tertium qui iudicio de nouo supereſt, etiam post publicatas atteſtationes admittendum, vt teſtes producat, opinatur: docet Innocentius in cap. cum super, nume. 3. de re iudicata, & ibi Antonius de Butrio num. 20. verſic. *tertio principali caſu*, & Felinus num. 17. & 18. idem in cap. veniens in 2. num. 18. de teſtibus, signanter Afflictis deciſ. 235. nume. 3. & numer. 6. Ioannes Baptiſta Ferret.

Digitized by Google

Ferret.conſi.385.num. vltimo. Baldus in cap. 1. §.duo, de pace tenenda,& eius viol.ex num.1. idem Innocētius in c. veniens, in 2. de teſtibus. Alexander in additionibus ad Bart.in l. ſi is à quo.ff.de reivendicatione,quorum opinio probatur in l. 1. ff. quod quiſque iuris,& in cap. re latum,vbi gloſſ.verbo, *Vt cum effectu audiatur*, de clericis non reſidentibus. Et eſt ratio,nam litigatorem qui iudicio ſupereſt, admittere, de iure naturali eſt: itaq; ſi eius actio pręſcripta nō fit, ad probandum recipiendus erit: alioqui enim inutilis eius admiſsio fuiſſet,ſi quāuis ius haberet,ei deficeret probatio, contra deciſionem textus in l. duo ſunt Titij.ff.de teſtamen. tutel. Et confirmatur, quia quanuis ſpoliatus ante litis initium reſtituendus ſit; attamen reſtitutio impeditur, quando tertius nouus litigator ſe liti opponit, ad ſpoliati,& cæterorum excluſionem.Baldus in l.1. in princi. de appellatio. & cenſent plures, quos refert & ſequitur Maranta de ordine iudiciorum, par.4. diſtinctione 6.nume.39.Menochius de recuperanda poſſeſsio. remedio 1.nume.361.Et in fortioribus terminis, quando tertius ſe liti opponit ad litigatorum excluſionem, ratione ſuæ oppoſitionis impediri,& differi reintegrationem poſſeſsionis ex forma ſtatuti præciſe faciendam, appellatione non obſtante, arbitrantur Bart. & Cynus in l.ſi quis.C.locati,& alij,quos refert & ſequitur Guido deciſ. 37.nume.4.Et prædictis ſuffragatur doctrina Bart. in l. ſi quis libertatem. ff.de petitione hæreditatis,dum exiſtimat,oppoſita exceptione à tertio, iudicium aliorum litigatorum differri; quem ſequuntur plerique,quos recenſet Matthæus de Afflictis deciſ.15.n.3. qui ita cōmuniter in praxi receptum aſſeuerat.

Nec obſtat, ſi dicatur, prædicta locū nō habere in ſummariſsimo remedio Tenutæ,cū in iudicio proprietatis ad probationem prędictus tertius recipi poſsit.Reſpōdetur enim,illum, qui liti ſe opponit pro eo quod ſua intereſt, audiri, & admitti debere,tā in poſſeſſorio, quā in petitorio,nullo in hoc diſcrimine cōſtituto, ex doctrina Abb. in c.cū ſuper,nu.17. & 18.de re iudicata,per tex.in c.veniens,in 2.de teſtibus, vbi Felin. nu.11., Menoch.in 1.remed.recup.nu. 372. cùm poſſeſsionis cōmoda magnæ conſiderationis ſint, & ſic agatur de graui prędiudicio, vt teſtatur plura cōgerēs Corraſius in §. nihil commune, in prin.nu.7.ff.de acquirenda poſſeſsione.

8 Nec rursus vrget, si dicamus, publicatis attestationibus, & causa concluſa, alias probationes non recipiendas, iuxta textum in cap. fraternitatis, de testibus, & in Clemen. 2. eodem tit. Limitatur enim hæc concluſio in tertio, qui iudicio adest pro eo quod sua interst: quam limitationem scribit Speculator tit. de testibus. §. satis vtiliter, nu. 3. & Felinus in allegato cap. fraternitatis, nume. 10. Et est ratio,

9 quia sicut sententia non nocet tertio. l. 2. C. quibus res iudicata non nocet, cap. quanuis, de re iudicata; ita neque acta litis nocere ei possunt, in quocunque statu sint. Bart. in l. si perluſorio. §. 1. nume. 3. ff. de appellatio. Nec etiam refragatur textus in l. sæpe. ff. eodem tit. de re iudicata, nos enim ante sententiam loquimur, quanuis lis cõcluſa sit: præfata tamen lex post sententiam accipienda est in eo qui litis notionem habuit, vt in d. l. sæpe, versi. *sed scientibus*, sancitum

10 extat. His adhęret alia vehemẽs consideratio; nam tertius, qui litem ignorauit, si ad suum commodum liti se opponat, potest impedire executionem sententiæ iam latæ, quousque audiatur, cap. veniens, de testibus, in 2. cap. cum super, de re iudicata. l. 20. tit. 22. par. 3. docet Cardinalis in Clementina 1. de re iudic. nume. 5. Felin. in d. cap. cum super, num. 18. qui omnino inspiciendus est. Innocentius in cap. cum super, de testibus, versi. *nec est contra*, num. 8. vbi Butrius n. 16. & Felin. nu 11. versic. *limita quartò*. Couar. in cap. 16. pract. num. 3. versi. *secundus casus*. Per argumentum ergo à maiori, suspendi debebit ipsius sententiæ pronuntiatio, ex tex. in Authẽ. multo magis. C. de sacrosanct. Eccles.

11 Nec vltimò obijci potest textus in cap. 2. vt lite pendẽte, lib. 6. loquitur enim in tertio, qui vnum ex litigatoribus defendere conatur; differt enim hic ab eo, qui ad suum commodum, & cæterorum expulsionem in iudicio experitur, vt superius ostendi. Nec obstat Couar. opinio pract. cap. 14. numer. 4. dum existimat, tertium oppositorẽ, quoties non accesserit ad defendendum & coadiuuandum, audiendum quidem esse, & ad iudicium recipiendum, ita tamen vt non impediatur diffinitio litis inter alios litigatores, atque ita non semel vidisse pronũtiari, & pronuntiauisse testatur, & æquitati potissimè conuenire firmat, ob frequentissimas scilicet dolosas oppositiones: nam in nostro casu dolus cessare videtur, cùm secundùm quæstionẽ propositam actualis bonorum

deten-

detentio vacans ſit, & apud ſequeſtrum depoſita, neminemque ex his qui litigant, cauſam differre velle, præſumendum ſit; cùm ex hac dilatione commodum non ſentiant. Rurſus, quia ſi contra poſſeſſorem hic tertius oppoſitor liti ſe opponit, ei, cùm poſsideat, iniuriam non facit, quãuis lis retardetur.

12 Poſtremò, quia ex vi legis quadrageſimæ quintæ Tauri omnes, qui ſuper Tenuta actiones ſuas producunt, tanquam poſſeſſores contendunt, & ciuilem & naturalem poſſeſſionem in eos tranſlatam aſſerunt, & in prædicta tranſlationis poſſeſſio

13 ne ſe fundant: & tamen de iure compertum eſt, poſſeſſorem naturalem & ciuilem, in quocunque litis ſtatu iudicio ſuperſit, audiendum eſſe, & liti ſuperſedendum, ex traditis a Couarru. practi. cap. 16. num. 3. poſſeſſio-

14 nemque acquiſitam legis miniſterio eoſdem habere effectus, ac ſi actualiter acquiſita eſſet, receptiſsimũ eſt, vt docet gl. verb. *conſtituatur*, in c. cõtingit, de dolo & contum. vbi Bald. ex nu. 1. Couar. in regula Poſſeſſor, par. 2. §. 1. n. 5. de reg. iur. lib. 6. Moli. de primoge. lib. 3. cap. 12. num. 19. Et confirmatur, quia non ſolùm poſt concluſum in cauſa, ſed & poſt ſentẽtiam, & in eius

15 executione volens quis de iure ſuo incontinenti docere, admittendus eſt, & cauſæ ſuperſedendum, cap. veniens, vbi Abb. nu. 9. de teſtibus. Boerius deciſ. 79. num. 1. Et quanuis ius quod in continenti docetur, non ſit exiſtens, & certum, ſed apparens, & dubium, ſupradictam opinionem procedere putat Abbas vbi ſupra, num. 9. cùm ſecũdùm eum non agatur de totali prẽiudicio, ſed ſolum de litis detentione, donec ius ſuum plenè oſtendat prædictus nouus litigator, qui ſe cauſæ oppoſuit: &

16 illam dictionem, *Incontinenti*, id eſt, intra terminum inſtantiæ exponendam eſſe, ſuperius oſtẽdimus. Deinde, quia Couar. loquitur in alijs litibus extra Tenutam: in hac enim neceſſariò ſuperſederi debet; cùm nullus alius exitus ſperetur, præſertim poſt nouam editionem prædictæ legis quintæ, tit. 19. lib. 4. no

17 uiſsimæ Compil. fol. 59. ex qua vnica ſentẽtia, abſq; reclamatione & prouocatione, nullitate, neque recurſu, poſſeſſio finitur, iuxta ea quæ cap. 12. & 13. ſuperiùs adnotauimus; nullo itaque remedio poſſet eſſe huic tertio circa poſſeſsionem conſultum, ſi liti non ſuperſederetur. Abſque controuerſia itaque hæc opinio admittenda eſt.

SVMMARIA CAPITIS XXI.

1 *SEX mensibus transactis, Tenutæ actio non admittitur, etsi intra terminum in alio tribunali proposita per errorem esset.*

2 *Legis 45. Tauri quilibet iudex ordinarius executor est, & quodlibet aliud superius tribunal, si casus Curiæ sit, sicut ipsummet supremum Consilium.*

3 *Supremum Consilium de possessione cognoscit cum legis Madriti attributis; alia verò inferiora tribunalia de ordinaria tantum possessione cognoscunt.*

4 *Si quis Tenutam proponit apud magistratum incompetentem, in possessionem resoluitur eius petitio.*

5 *Qui volens testamentum facere, codicillum appellauit, in testamentum recidit, & non in codicillum.*

6 *Petitio semper regulatur secundùm limites illius tribunalis, in quo producitur.*

7 *Nunquam prorogatur iurisdictio illi iudici, cui ius resistit.*

8 *Adnotatur error tenentiũ, solùm possessionem in causis maiorãtuũ agitari posse in Consilio Regio, & in alijs tribunalibus solùm posse cognosci de proprietate.*

SIQVIS PER ERROREM intra sex menses actionem Tenutæ proponat in tribunali incompetenti, an semestri elapso, prędictam actionem apud supremum Consilium reproducere possit,

CAPVT XXI.

1 AN hac quæstione dicendum cẽseo, prędictis sex mensibus transactis, Tenutæ actionem non admitti. Et ratio est, nam prima petitio non attenditur, tanquàm proposita apud magistratum qui iurisdictione caret: secunda verò iudicatur tãquam

quam noua; & cùm ſex menſes elapſi ſint, nullatenus admitti poteſt, ex glo. in Authen. offera tu, verbo *pro nihilo*. C. de litis conteſtatione. Rurſus, & alia vrgenti ratione, nam prædi
2 ctæ legis 45. Tauri quilibet iudex ordinarius executor eſt, & quodlibet aliud ſuperius Prætorium, ſi caſus Curiæ ſit, ſicut ipſummet ſupremum Cõſilium: diuerſitas namque ſolùm in eo
3 verſatur, quia Regium Conſilium de Tenuta cognoſcit cum legis Madriti attributis; alia vero inferiora tribunalia de ordinaria poſſeſsione cognoſcũt, nõ
4 verò de Tenuta. Cùm igitur quis Tenutã propoſuerit apud magiſtratum qui illius cognitionis incompetens ſit, in poſſeſſionem reſoluetur eius petitio, ita vt *Tenuta* accipiatur, id eſt, *poſſeſsio*, ſecundum ſcilicet iuriſdictionis illius tribunalis limites: & in hoc caſu iudicium poſſeſſorium quoad omnes effect⁹
7 dabimus: ſupplicatio enim vel appellatio ſuſpenſiua, & deuolutiua locum habebit, nec prima ſententia, ſicut in Tenuta, exequetur, nec minori reſtitutio denegabitur, teſtium & inſtrumentorum improbatio admittetur, & poſtremò in hoc iudicio ordinario omnia obſeruanda erunt, quæ à nobis in interdi
8 ctis poſſeſſorijs ſuperiùs cap. 7. adnotata ſunt: & probatur ſatis ex textu in l. Imperator, in 1. ff. de ſtatu hom. & in l. errore. C. de teſtam. l. Plautius, & alijs. ff. de auro & argento legat. vbi is
5 qui volens teſtamentum facere, codicillum, nomen errando, appellauit, in teſtamentum recidit, & non in codicillum: ſicut Tenuta in poſſeſsionem reſolui tur, & ad eam reducitur, quando apud inferius tribunal propoſita eſt; de errore enim tunc conſtare dicitur, quando actionis nomen non conuenit magiſtratui apud quem proponitur;
6 regulatur itaque petitio ſecundum limites illius tribunalis, in quo producitur: docuit Bald. in l. Imperator, in princ. ff. de ſtatu hom. Angel. in dict. l. errore, numer. 1. Decius in l. ſi librarius, num. 3. ff. de regul. iur. Afflictis deciſ. 44. num. 3. Nec huic veriſſimæ ſententiæ obſtabit, ſi dicatur, iuriſdictionem à litigatoribus prorogatam fuiſſe: nunquã enim potuit prorogari iuriſdictio illi iudici, cui ius reſiſtit; & ſic intelligitur textus in l. 2. C. commu. vtriuſque iudicij. Ex quib⁹ infertur, omnino hallucinatum fuiſſe Matiençum in l. 9. tit. 7. lib. 5. Compil. gloſ. 2. nu. 1. & 2. & in l. 10. ſequenti, glo. 1. num. 8. dum exiſtimat, Tenutã, vel poſſeſsionem in cauſis maioratuum ſolùm poſſe agitari in

Conſi-

SVMMARIA CAPITIS XXI.

1 *SEX mensibus transactis, Tenutæ actio non admittitur, etsi intra terminum in alio tribunali proposita per errorem esset.*

2 *Legis 45. Tauri quilibet iudex ordinarius executor est, & quodlibet aliud superius tribunal, si casus Curiæ sit, sicut ipsummet supremum Consilium.*

3 *Supremum Consilium de possessione cognoscit cum legis Madriti attributis; alia verò inferiora tribunalia de ordinaria tantum possessione cognoscunt.*

4 *Si quis Tenutam proponit apud magistratum incompetentem, in possessionem resolvitur eius petitio.*

5 *Qui volens testamentum facere, codicillum appellauit, in testamentum recidit, & non in codicillum.*

6 *Petitio semper regulatur secundùm limites illius tribunalis, in quo producitur.*

7 *Nunquam prorogatur iurisdictio illi iudici, cui ius resistit.*

8 *Adnotatur error tenentiũ, solum possessionem in causis maioratuũ agitari posse in Consilio Regio, & in alijs tribunalibus solum posse cognosci de proprietate.*

SIQVIS PER ERROREM intra sex menses actionem Tenutæ proponat in tribunali incompetenti, an semestri elapso, prędictam actionem apud supremum Consilium reproducere possit,

CAPVT XXI.

1 IN hac quæstione dicendum ęę seo, prędictis sex mensibus transactis, Tenutæ actionem non admitti. Et ratio est, nam prima petitio non attenditur, tanquàm proposita apud magistratum qui iurisdictione caret: secunda verò iudicatur tãquam

quam noua; & cùm sex menses elapsi sint, nullatenus admitti potest, ex glo. in Authen. offera tu, verbo *pro nihilo*. C. de litis contestatione. Rursus, & alia vrgenti ratione, nam prædi
2 ctæ legis 45. Tauri quilibet iudex ordinarius executor est, & quodlibet aliud superius Prætorium, si casus Curiæ sit, sicut ipsummet supremum Cõsilium: diuersitas namque solùm in eo
3 versatur, quia Regium Consilium de Tenuta cognoscit cum legis Madriti attributis; alia vero inferiora tribunalia de ordinaria possessione cognoscũt, nõ
4 verò de Tenuta. Cùm igitur quis Tenutã proposuerit apud magistratum qui illius cognitionis incompetens sit, in possessionem resoluetur eius petitio, ita vt *Tenuta* accipiatur, id est, *possessio*, secundum scilicet iurisdictionis illius tribunalis limites: & in hoc casu iudicium possessorium quoad omnes effect' dabimus: supplicatio enim vel appellatio suspensiua, & deuolutiua locum habebit, nec prima sententia, sicut in Tenuta, exequetur, nec minori restitutio denegabitur, testium & instrumentorum improbatio admittetur, & postremò in hoc iudicio ordinario omnia obseruanda erunt, quæ à nobis in interdictis possessorijs superiùs cap. 7. adnotata sunt: & probatur satis ex textu in l. Imperator, in 1. ff. de statu hom. & in l. errore. C. de testam. l. Plautius, & alijs. ff. de auro & argento legat. vbi is
5 qui volens testamentum facere, codicillum, nomen errando, appellauit, in testamentum recidit, & non in codicillum: sicut Tenuta in possessionem resolui tur, & ad eam reducitur, quando apud inferius tribunal proposita est; de errore enim tunc constare dicitur, quando actionis nomen non conuenit magistratui apud quem proponitur;
6 regulatur itaque petitio secundùm limites illius tribunalis, in quo producitur: docuit Bald. in l. Imperator, in princ. ff. de statu hom. Angel. in dict. l. errore, numer. 1. Decius in l. si librarius, num. 3. ff. de regul. iur. Afflictis decis. 44. num. 3. Nec huic verisimæ sententiæ obstabit, si dicatur, iurisdictionem à litigatoribus prorogatam fuisse: nunquã
7 enim potuit prorogari iurisdictio illi iudici, cui ius resistit; & sic intelligitur textus in l. 2. C. commu. vtriusque iudicij. Ex quib' infertur, omnino hallucinatum fuisse Matiençum in l. 9. tit. 7. lib. 5. Compil. glos. 2. nu. 1. & 2. & in l. 10. sequenti, glo. 1. num. 8. dum existimat, Tenutã,
8 vel possessionem in causis maioratuum solùm posse agitari in

Consi-

Consilio Regio, non autem in alijs Regijs Prętorijs & Cancellarijs, in quibus de possessione non potest cognosci, sed solùm de proprietate: non enim satis prædictæ legis 9. sensum, & remedium percepit: prędicta enim lex Regio Cōsilio causam Tenutę delegat, cū attributis illius legis: ordinariā tamē possessionem in alijs inferioribus tribunalibus agitari non vetat, secundùm anteriorem declarationē. Remedium enim possessorium legis 45. Tauri rectè proponi poterit apud quemlibet magistratum, qui ordinariam iurisdictionem habeat, apud quē plenè de possessione & eius trāslatione cognoscetur; inter eum enim & Consilium supremum nulla diuersitas est respectu cognitionis; solùm enim, vt diximus, in eo distant, nam supremus Regius Senatus summatim cognoscit, iuxta formam legis 9. tit. 7. libr. 5. Compil. Et hæc est verissima huius articuli resolutio, & absque vllo discrimine recipienda.

Ex qua etiam colligo, deceptum fuisse Patrem Molinam tomo 3. de maioratibus, tract. 2. disputatione 637. numer. 1. vbi interpretando legem Madriti, quæ est lex 9. titul. 7. libr. 5. Compil. ait, mortuo vltimo maioratus possessore, si aliquis tanquam legitimus in eo maioratu successor possessionem illius apprehenderit, & alius postea superueniat, qui contendat se esse verum illius primogenij successorē, ac proinde in eum ciuilem & naturalem possessionem fuisse translatā, astringi hunc intra sex menses occupationis illius possessionis, adire Regium supremum Consilium, & remedium Tenutæ proponere: elapsis verò sex mēsibus, aliū litigatorem qui possidet, in sua possessione defendendum, & solùm de proprietate aduersus eum contendi posse in illo Regio Prætorio, ad quod ea causa spectet. Quæ doctrina ex superioribus ab omni Iurisprudentia aliena est; nam quanuis ex legis 9. decisione actio Tenutæ per lapsum sex mensium præscripta sit cum attributis legis Madriti quoad supremum Regium Senatum, & remedio summario possessorio id volens proponere, priuatus existat; interdictum tamen ordinarium possessorium quoad alia tribunalia, etiā inferiora, huic non interdicitur, etsi sex mēses delapsi sint; hoc enim semestre solū quoad Cōsilium Regiū præstitutū fuit, vt ex verbis prędictę legis Regni satis apparet, & superius docuimus, & in c. 39. latissimè ostendemus.

SI M-

SVMMARIA CAPITIS XXII.

1 SEMEL electa via ordinaria possessionis, nullatenus rediri potest ad iudicium summarium & executiuum Tenutæ.

2 Ex pluribus vijs vna electa, aliæ præcluduntur.

3 Quoties termini præstituti ad viam executiuam non seruantur, causa executiua fit ordinaria.

4 Regium Consilium ordinariæ cognitionis in causa Tenutæ iurisdictionem non habet, sed tantum remedium summarissimum in eo agitari potest.

5 Iudex quando summatim cognoscere potest, & via ordinaria si procedat, processus valet.

6 In actionibus, vna proposita, altera tollitur; in remedijs verò ordinarijs, & executiuis, vnum per aliud non impeditur.

7 Instrumentum publicum exequi potest, etsi ex eo prius in via ordinaria debitum fuisset petitum.

8 Via ordinaria possessoria electa apud magistratum inferiorem, ea neglecta, & expensis illius instantiæ solutis, executiuum Tenutæ remedium in Regio supremo Senatu proponi potest.

9 Quamuis litigatores à principio litis ordinatim agant, & litem contestentur, ex hoc non videntur renuntiare liti summariæ; ad eam enim redire, & à iudicio ordinario recedere possunt.

10 Forma à l. 9. statuta circa ordinem procedendi in Tenutis, non fuit in fauorem publicum, sed litigatorum.

MORTVO

MORTVO VLTIMO MAioratus possessore, & possessione ab alio apprehensa, an ille, qui verum se esse successorem putat, si in tribunali inferiori remediũ possessorium iam proposuisset, possit huic liti renuntiare, & Tenutam proponere in Consilio Regio, si nondum elapsi sex menses sint.

CAPVT XXII.

1 IN hac quæstione dicẽdum est, semel electa via ordinaria possessionis, nullatenꝰ rediri posse ad iudicium summarium & executiuum Tenutæ: cùm & in executiuis litibus illud compertum sit, instrumẽtum productum via ordinaria, postea exequi non posse, licèt aliàs executionem paratam haberet, iuxta ea quæ adnotauit Xuarez in l. post rem iudicatã, de re iudicata, in fine, versi. *finaliter*. Maranta de ordine iudiciorum. 6 par. actu. 8. versic. instrumentorum, num. 14. & in disputatione 6. per totam, præcipuè nume. 24. & 28. Gregorius Lopez in scholio vltimo. l. 19. titul. 22. part. 3. ibi: *Vnde aduerte qualiter petas, ne perdas viam executiuam*: & in indiuiduo quæstionis nostræ, huius opinionis est Velazquez de Auendaño ad l. 45. Tauri, glo. 7. nume. 8. Parladorius lib. 2. cap. vltim. par. 5. §. 11. num. 19. & 20. Ioannes Gutierrez practic. quæst. 39. libr. 3. Burgos de Paz consi. 39. nume. 7. Et comprobatur hæc opinio ex gloss. in l. proinde. §. notandum. ff. ad legem Aquiliam, & ex textu in l. de pupillo. §. meminisse. ff. de operis noui nuntiatio-

tiatione, ex Bald. in l. 2. quæst. 10. C. de seruitu. & aqua. & ex alijs, quos congerit Burgos de Paz d. consi. 39. nu. 7. & Caualcanus decis. 1. nume. 16. Quibus
2 suffragatur l. si mulier. §. vltim. ff. quod metus causa. l. si creditores hæreditarij. ff. de separationibus, ibi: *Sed ei quod semel postulauerunt, stare debent*. Et regula Quod semel, de regulis iuris. 6. lib. l. quod in hæredem. §. eligere. ff. de tributoria, vbi ex pluribus vijs vna electa, aliæ præcludũtur: & his suffragatur lex Cuius bonis. ff. de curatore furiosi, ibi: *Sicut enim integra repotestas ipsis est vtrum velint eligendi, ita cum alterum elegerint, altero abstinere debent*: censet Baldus in l. 2. in princip. ff. de seruit. & aqua. Decius in l. vinum, nume. 22. versic. *& ad hoc*. ff. si certum peta. ex textu in l. si duo, vbi notat gloss. ff. de acquir. hæred. & ex lege Sicut ab initio. C. de act. & obligat. iuncto textu in l. sicut. §. in commodato. ff. commodati. Videtur nanque, actorem qui elegit prius iudicium ordinariũ, recessisse à summario & extraordinario, tanquam electione vnius ex contrarijs facta, cap. vt qui duas, de electione, lib. 6. authen. Qui semel. C. quomodo & quando iudex, c. 1. de postulat. prælat. eod. lib. 6. His
3 accedit, nam quoties termini præstituti adviam executiuam, non seruantur, causa executiua fit ordinaria, ex traditis a Marãta vbi supra, Curtio in additionibus ad Alexandrum in l. vinum, sub nume. 21. ff. si certum petatur. Pro quibus est textus expressus in Clementina Sæpe, de verbor. signifi. in fine, vbi gl. verbo, *partibus*, quam allegat Romanus consi. 133. numer. 1. Angelus in §. omnium, Institu. de actionibus, versic. *sed pro opinione*. Antonius Canar. in tract. de executione inst. quæst. 33. per totam. Gregorius Lop. in l. 19. titul. 2. part. 3. scholio vltim. Auiles in cap. prætorum, cap. 10. verbo, *execucion*, num. 2. Si igitur iuxta prædictam resolutionem, quanuis esset propositũ summarium Tenutæ interdictum apud supremos magistratus; si tamen forma legis 9. non esset obseruata, & dilationes ad probandum ampliarentur, & à litigatoribus tanquàm ordinarium prædictum iudicium, & non tanquam summarium agi taretur, litis executiuæ priuilegium esset amissum; à fortiori dicendum est, si tanquàm ordinarium à principio tractetur, hoc iudicio executiuo omisso, ad summarium rediri nõ posse. Neque dicatur, prædictam doctrinam ad casum nostrum non aptari, quippe cùm Regium

Consi-

Conſilium ordinariæ cognitionis in cauſa Tenutæ iuriſdictionem non habeat, ſed tantùm remedium ſummariſsimum in eo agitari poſsit:nam quando iudex per legem, aut Principis commiſsionem ſummatim cognoſcere poteſt,ſi via ordinaria procedit,proceſſus valet, & tanquam ordinarius ſuſtinetur. Hæc eſt ſignanda doctrina Baldi in l.quod fauore,nume.1. C. de legibus.Lanfran.in Clementina Sæpe,de verborum ſignifi. 15.concluſ.

Sed contrariam opinionem veriorẽ dixit Rebuffus de literis oblig.artic.6.glo.3. nume.7. in tom.1.ad leges Regias, exiſtimans,prædictam reſolutionem in actionibus procedere, vt vna propoſita,altera omnino tollatur;ſecus verò in remedijs ordinarijs & executiuis, nam vnum per aliud non impeditur, iuxta l.miles.§.qui iudicati, & l.4.§. ſi ex conuentione.ff.de re iudicata, & plures huius opinionis recenſet Valdeſius in additionibus ad Xuarez in l.poſt rem iudicatam. ff. de re iudicata,in §. vltimo,ad numerum primum, litera A. Gutierrez de iuramento.1.par.cap.2.num.29.Caſtillo in l.64.Tauri,ex nume.3.qui & ab eis relati in executione inſtrumenti publici loquuntur, aiunt enim,exequi poſſe,etſi ex eo priùs in via ordinaria debitũ fuiſſet petitum; & indiuidualiter in quæſtione noſtra docet Pater Molina de iuſtitia,tom.3. tractatu 2.diſputatione 638.nu. 8.ad finem.Et quanuis pro hac opinione nihil alleget, & fatear dubiam eſſe,ei tamen aſſentior, exiſtimoque, via ordinaria electa apud magiſtratum inferiorem,ea neglecta, & expenſis illius inſtantiæ ſolutis, executiuũ ſummariſsimumque Tenutæ remedium in Regio ſupremo Senatu intra ſex menſes proponi poſſe:cùm prædictæ legis nonæ ratio non ceſſet,quanuis iudicium ordinarium poſſeſsionis in alio tribunali cœptum eſſet: quam opinionem defendit Antonius Maſſa Galleſius in tractat. ad formam Cameralis obligationis, ſub rubrica de vi inſtrumentorum Camer. obligat.num.19. verſi.*ſi autem poſt contractum*, dum putat,prorogationem termini conſtituti ad ſoluẽdum in Camerali obligatione,non mutare eius rigorẽ, & viam executiuam,quin, debitore non ſoluente infra tempus prorogatum, poſsit executiuè contra eum procedi, ſicut ante prorogationem,vel iudicij ordinarij electionẽ;hoc enim accipitur,propria negotij natura manẽte.l.ſed & ſi manẽte.ff.de precario: & quanuis litigatores à princi-

principio litis, ordinatim agãt, & litem conteſtentur, ex hoc nõ videri renuntiatum litiſſum mariæ, & ad hanc redire, & à iudicio ordinario recedere poſſe, arbitratur Baldus in l. 3. ff. de militari teſtamento, in principio, ibi: *Et ideò eſt argumentum, quòd ſi ille, qui poteſt procedere ſummariè, & de plano, incepit ordinariè procedere per libellum, reliquus proceſſus poterit ſummariè expediri, quia non videtur renuntiatum priuilegio.* Et prædictis ſuffragatur, ſi animaduertamus, formam à lege noua ſtatutam circa ordinem procedendi, non fuiſſe in fauorem publicum, ſed litigatorum, ideoque ſi huic fauori expreſſe non renuntient, nullum præiudicium eis afferre poteſt iudicij ordinarij prima electio, vt optimè conſiderauit Baldus in dict. l. 3. num. 1. & vltimo, qui eſt omnino videndus. Et probatur ſatis prædicta concluſio in l. ſi miles, prædicto titulo de teſtamento militis, ibi: *Nec credendus eſt quiſquam genus teſtandi eligere ad impugnanda ſua iudicia, ſed magis vtroq; genere voluiſſe, &c.* Illumque quivnum remedium elegit, alteri non videri renuntiare, probat textus in l. Clodius. ff. de acquirend. hæreditat. l. quia autem. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, docet Accurſius in dict. l. ſi miles, verbo *iudicia*, & his conducit conſilium integrum Ludouici Romani 133. vbi plenè tractat, & doctrina Baldi in l. neque natales, prope finem. C. de probationibus, vbi ait, etiamſi merus executor litigatorem citauerit, non aſtringi expectare citationis terminum; quia licèt aſſumpſerit partes iudicis in citando, poteſt recedere ab ea via, & aſſumere partes executoris.

SVMMARIA CAPITIS XXIII.

1 QVANDO Tertius se opponit ad coadiuuãdum ius vnius ex litigatoribus, admittendus est, etiamsi post sex menses oppositionem faciat.

2 Tertius, qui alicui opem fert, litem assumit in eo statu, in quo eam inuenit.

3 Tertius oppositor ideò iudicio assistit, quãdo opem ferre conatur, ne aliquod damnum sentiat, si in causa principali succumbat.

4 Venditor causæ assistere potest, quando emptori lis mouetur, ne empore victo, de euictione ipse teneatur,

5 Legatarius hæredem adiuuare potest.

6 Quando quis liti superest adiuuando, eius ius est connexum cum causa & iure eius, cui opem ferre conatur.

7 Tertius, qui alium adiuuat, nullum alium titulum, nec causam habet, nisi illam, quam principalis tractat.

8 Tertius, qui liti Tenutæ etiam post sex menses se opposuit, pars iudicij non est, sed tantùm assistens causæ dicitur.

9 Lis non potest dici pendere inter tertium alterius ius adiuuantem, & cæteros litigatores.

10 Acta facta cum principali, afficiunt tertium.

11 Tertius voluntarius tanquam extraneus à lite est.

12 Tertius causæ assistens, legitimus contradictor non reputatur.

13 Tertius liti assistere potest, ne fortè aliqua fraus, vel colluſio interueniat inter litigatores, ex qua præiudicium contra eum resultet.

14 Quando tertius se opponit liti Tenutæ iure proprio, nouus actor dicitur, intra semestre itaque debet se opponere.

15 Quando tertius liti non assistit coadiuuando, sed litigatores excludere conatur, actor nouus dicitur; & ideò si tempora ad agendum præscripta sint, repellendus est.

16 Tertius, qui iure proprio se opponit, litem contestatur, ad probationem recipitur, & in omnibus instantiam facit.

17 An tertius admittatur, etiam sex mensibus elapsis, si nondum litigatores ad probandum recepti fuissent.

18 Ius tertij ex lapsu sex mensium prorsus extinctum est.

19 Quando ius aliquid directò prohibet, etiam per æquipollens videtur prohibere.

20 AEqui-

20 *AEquipollentium eadem est disciplina.*
21 *AEquipollentium idem est iudicium.*
22 *AEquipollens semper subaudiendum est.*
23 *AEquipollens semper comprehenditur ab statuto, licèt strictam interpretationem recipiat.*
24 *Semel excluſus, perpetuò censetur excluſus.*
25 *Quod vna via prohibetur, alia per indirectum non censetur permissum.*
26 *Forma omnino seruanda est.*
27 *Lex, quæ certum tempus præfixit, formam censetur inducere.*
28 *Remedium Tenutæ nouum est, & singulare, & omnibus iuris regulis repugnans.*
29 *Substitutio concepta ad certum tempus, non porrigitur ad aliud, etiã ex verosimili mente testatoris.*
30 *Sex mensibus elapsis, Consilio Regio præcipitur, vt se exoneret à litis Tenutæ cognitione.*
31 *Quando lex ius strictum continet, ab eius literali intellectu nullo modo recedi potest.*
32 *Id ius strictum dicitur, cui nihil addi, nec detrahi potest, nisi quod scriptura loquitur.*
33 *Semestre Tenutæ, loco ordinariæ præscriptionis subrogatum fuit, & in omnibus naturam illius imitatur.*
34 *Illud quod subrogatur loco alterius, illius qualitatem sequitur.*
35 *Tertius oppositor consequitur beneficio aliorum, quod ex suo consequi non potest.*
36 *Quod in continenti fit, pro eo reputatur, ac si prius factum fuisset.*
37 *Illud dicitur in continenti fieri, quod intra terminum probatorium fit.*
38 *Dictio* In continenti, *vsque ad quod tempus extendatur.*
39 *In continenti actum videtur, quod agitur intra terminum instantiæ.*
40 *Quando à lege non præfigitur terminus, arbitrio iudicis relinquitur.*

TENVTAE CAVSA PENdente in Regio supremo Consilio, si tertius post sex mensium lapsum eidem liti se opponat, an admittendus sit,

CAPVT XXIII.

IN hac quæstione duo casus distinguendi sunt. Primus, quando prędictus tertius se opponit ad coadiuuandum ius vnius ex litigatoribus; tunc enim admittendus est, etiamsi post sex menses oppositionem faciat; cùm nouus actor non dicatur, sed litem assumere debeat in eó statu in quo eam inuenit, vt censuit Molina de primogenijs, in annotationibus ad finem libri, num. 17. Quæ Molinæ opinio verisima est, & vltra ab eo cõgesta, de iure fundatur ex eo, quia hic tertius oppositor non principaliter, sed secundariò actoris, vel rei partes defendere contendit; ne si is cui tertius assistere vult, in causa succumbat, damnum aliquod sentiat; sicut de vẽditore dicimus, qui litẽ emptori ab aliquo tertio motã defendere conatur, ne emptore victo, de euictione ipse teneatur. l. venditor. ff. de iudicijs. l. à sententia. ff. de appellationibus. Et eadem ratione legatarius hæredem adiuuare potest. l. si suspecta. ff. de inofficioso testamento. l. si perlusorio. ff. de appellationibus. authent. nunc si hæres. C. de litigiosis. Nam in his casibus & similibus causa & ius tertij est cõnexũ cũ causa & iure eius, cui opẽ ferre conatur; vt obseruat Gail lib. 1. obseruationũ, obseruat. 70. nũ. 2. Et quia hic tertius nullum alium titulum, nec causam habet, nisi illam, quam principalis tractat, & sic eam reassumit in statu, in quo erat inter actorem & reum, cap. vltim. vt lite pendente, libr. 6. vbi gloss. Ancharranus, & Francus, Bald. in l.

in l. si eo tempore, in fine. C. de remissione pignoris. Felinus in cap. cum super, numer. 15. de re iudicata. Couarrub. practicarum cap. 13. num. 1. versi. *contrariam verò*, Gail. lib. 1. observationum, cap. 71. num. 1. Hondedeus cõnsi. 25. nume. 23. Rursus, quia hic tertius, qui liti Tenutæ etiam post sex menses se 11 opposuit, cùm eius oppositio sit ad adiuuandum, pars iudicij nõ est, cùm nec actor, nec reus dici possit, cap. forus, de verborũ significa. sed tantùm assistens causæ dicitur, cum quo causa non agitur, nec contra illum sententia ferri potest; vt in indiuiduo tradit Baldus consil. 427. 9 libr. 1. per totum. Vlterius, quia neque lis potest dici pendere inter tertium alterius ius adiuuantem, & cæteros litigatores. Clementin. 2. vt lite pendente. Afflictis decis. 366. num. 13. gl. in l. creditor. ff. mandati, quam 12 sequitur Gregorius in l. 7. titul. 23. par. 3. Socinus regula 34. per totam. Baldus in authen. Nunc si hæres. C. de litigiosis, numer. 5. per textum in Clement. constitutionem, de electione. Rebuffus libr. 8. ad constitutiones Gallicas, titul. de arrestis, & opponentibus contra illa, glos. 1. num. 10. Deinde, quia acta facta cum principali, afficiunt ter- 10 tium, ita vt post eius oppositionem non sit opus iudiciũ cũ eo cõtinuare, nec acta ei intimare. l. 2. de liberali causa, vbi Baldus elegãter loquitur, quẽ sequitur Ias. in §. præiudiciales, num. 30. Instit. de actionibus, cui adstipulatur tex. in reg. Cũ principalis, de reg. iur. & in l. quod per manus. ff. de iure codicillorum. Postremò, quia hic tertius voluntarius, qui ius suũ non proposuit, sed alterius iuri opem fert, tanquam extraneus à lite est, vt declarat Bald. in l. si suspecta, lectu. 1. ad finem. ff. de inofficioso, & personam venientem ex transuerso iudicat ipse Bald. eum, qui adiuuando vnum ex contendẽtibus, oppositionem facit, in cõsil. 427. lib. 4. nu. 1. ibi: *Quòd iste tertius, cùm non trahatur ad iudicium, quia non fuit citatus, sed ipse se ipsum traxerit, faciendo se voluntarium reum, cùm sit persona veniens ex transuerso, non est de esse iudicij*. Et prædictum tertium neque legitimum contradictorem reputari, satis probatur in l. 1. §. denuntiari. ff. de vẽtre inspiciendo. Ex quibus considerationibus asserimus, ea ratione post sex menses tertium ad adiuuandum admitti, quia cùm iudicij pars non sit, nec mutet, nec impediat, nec differat negotium principale, nullum potest ex eius oppositione inconueniens litigatori-

bus resultare. Neque ditatur,
13 ex hoc inutilem oppositionem esse, & ideò repellendum prædictum tertium oppositorem: assistere enim liti potest, ne fortè aliqua fraus, vel collusio interueniat inter litigatores, ex qua præiudicium contra eum resulter: prædictas itaque oppositiones ius permittit. l. si suspecta. ff. de inofficioso. l. si perlusorio. ff. de appellationib. l. 7. titul. 23. par. 3.

14 Secundus verò casus est, quâdo prædictus tertius se opponit liti Tenutæ iure proprio, pro eo quòd sua interest: nam cùm tunc nouus actor dicatur, intra sex menses debet se opponere; eis verò elapsis, non erit admittendus, vt arbitratur Molina in annotationibus, d. nu. 17. Cuius verissimę doctrinę vltra eum ratio est, nam cùm hic tertius di-
15 uersam causam agat, & non actoris, vel rei ius prosequatur, nec liti assistat coadiuando, sed litigatores excludere conetur, & se declarari verum successorem maioratus, & in eum fuisse translatam ciuilem, & naturalem possessionem ex legis 45. Tauri potentia, contendat; hãc actionem intra prædictos sex menses proponere debet, ex adnotatis à Couarrub. pract. cap. 14. num. 4. versi. *nos verò*, & docet Iosephus Ludouicus decis. Perusina 16. nume. 25. Hondedeus consi. 25. numer. 22. Tunc enim tertius, actor nouus non dicitur, quando sibi nihil petit, nec etiam reus, quando nihil cõtra eum petitur. Sed cùm in nostro casu prædictus tertius liti se opponat, petendo sibi adiudicari primogenium, si tempora ad agendum præscripta sint, repel lendus est, vt censuit Baldus cõ-
16 sil. 427. libr. 4. numer. 1. Rursus, quia hic tertius litem contestatur, ad probationẽ recipitur, & sententia aduersus eum, vel in eius fauorem fertur, instantiam facit, lis cũ eo pendet, acta iudicij ei intimantur, & sic cùm nihil distet à cęteris litigatoribus, fraus legi fieret, si eum post semestre admitteremus, contra textum in l. si petitor. ff. de iudicijs, ibi: *Neque quisquam alienã actionem inuito cohærede in iudicium producere potest.* l. ait prætor. §. 1. de iure deliberandi, c. quanuis, de re iudicata, ibi: *Sustinuit sequentem agere.* l. si seruus pluriũ. §. 1. ff. de lega. 1. l. cũfilij. ff. de militari testamento, ibi: *Neque ius alienũ minuere potest.* Quibus cõducunt omnia à me adnotata in cap. 17. suprà, vbi semestre omnes comprehendere, satis probauim', & eo elapso, neminem ad agendum admitti
17 posse docuimus. Sed prędictam conclusionem limitat Molina in anno-

in annotationibus ad finem operis,num.17.in fine numeri, quã do dilatio quinquaginta dierũ, ex dict.l.9.titul.7.lib.5 Compi. vel hodie octuaginta, ex dict.l. 5.tit.19. libr.4.Compil.nouissimæ,fol.59.nondum fuisset litigatoribus ad probandum concessa, vel in termini initio tertius oppositor iudicio supersesset: nam quanuis liti non assistat,sed se opponat ad exclusionem litigatorum, etiam post sex mensium lapsum esse admittẽdum existimat; motus ex eo, quia id tempus omnibus simul litigatoribus currere potest, iudiciũque iam in Regio Consilio introductum fuit,nec negotium vlterius differtur, nec dãnum aliquod cęteris collitigantibus ex huius oppositionis admissione irrogatur. Molina verò de iustitia,tom.3.tract.2. disputatione 638.numer. 6.in fine principij,falsam hanc limitationem,licèt nihil contra eam alleget,opinatur, cùm rationis diuersitatem nõ inueniat, & quia inficiari non potest, damnum litigatorum versari,cùm hic tertius tractet de eorum exclusione,& petat eis præferri. Et quãuis Doctoris Molinæ auctoritas in primogeniorũ materia summa sit,& alter Molina in nihilo se fundet,hanc limitationem, lege nona reclamante,admittere, satis dubito,cùm ius huius tertij oppositoris præscriptum sit, & extinctum ex lapsu sex mensium, nec possit reuiuiscere in præiudicium illorum, qui in tempore legali actiones in iudicium produxerunt,iuxta vulgaria iuris præcepta; & quia quando ius aliquid directò prohibet, etiam per æquipollens videtur prohibere.l.si fideicommissa.§. si cui.ff.de legatis 3.æquipollentium enim eadem est disciplina,ex l.mater,cum gloss. ibi. C. de institu.& substitu. idemque est eorum iudicium, iuxta textum in Clementina Exiui de paradyso.§.cùm autem,de verborum significatione,æquipollẽsque semper subaudiendum cẽsuit Bart. in l. ab emptione, nu. 13.ff.de pactis. Et quanuis statuta sint strictè interpretanda,sem per æquipollens comprehendi ab statuto,docet Bart.in l. nemini.C. de aduocatis diuers. iudiciorum,in princi. Sequitur itaque, illum, qui principaliter agendo post sex menses repelli debebat,ęquipollenter quoque excludendum,si se liti opponat post semestre; cùm hæc tertij oppositio,non alium defendendo, sed ius suum proponendo, noua actio sit,vt superiùs ostendimus; semel itaque exclusus, perpetuò censeri debet exclusus,iuxta communes legum tra

ditiones: nec quod vna via prohi
25 bitum est, alia permittatur per indirectum, contra l. cùm quid, cum similibus. ff. de regu. iuris. Et confirmatur, quia prædicta l. 9. formam constituit circa tẽpus intra quod remedium Te-
26 nutæ proponendum sit: forma autem omnino seruanda est, c. cùm dilecta, de rescriptis. l. cùm hi. §. si prætor. ff. de transactionibus. Elapsis ergo sex mensibus, legis remedio non erit locus. Il-
27 lud enim verum est, legem, quę certum tempus præfixit, formã censeri inducere; vt in authentica Quæ supplicatio, verbo, *sub hac forma.* C. de precibus Imper. offerendis, cauetur, vbi adnotauit Accursius verb. *forma*, & ibi Baldus, & Iaſ. 4. notabili, latè Tiraq. de retractu lignag. glo. 4. num. 3. & est text. optim. in l. scire oportet. §. consequens. ff. de excusation. tutorum, ibi: *Non aliter audietur, nisi obseruauerit constitutum tempus.* Quod
28 quidem verius est in terminis dictæ legis nonæ, cuius remedium est nouum, & singulare, & omnibus iuris regulis repugnans, vt in dict. cap. 17. à num. 17. animaduerti, ideoque præci se forma inducta à prædicta lege, custodiri debet, vt in l. ius singulare, & in l. quod verò contra. ff. de legibus. l. si verò. §. de viro. ff. soluto matrimonio. l. si
29 quis ita. ff. de vulgari, vbi substitutio concepta ad certum tempus, non porrigitur ad aliud, etiam ex verosimili mente testatoris. Itaque qui post sex menses remediũ legis intentat, nullatenus audiendus est, quauis admitti contendat absque retardatione diffinitionis causæ pendentis. l. is à quo. ff. de reiuendicatione. Præcipuè consideratis verbis dictæ legis nonæ, ibi: *Mandamos, que en tal caso no se dè juez, ni se conozca del en el nuestro Consejo, sino que se remita à la dicha nuestra Audiencia:* quæ
30 vltima verba ponderanda sunt, cùm (sex mensibus elapsis) Cõsilio Regio lex præcipiat, vt se exoneret à litis cognitione; quæ sanè verba casum indubitabilẽ efficiunt, iuxta l. qui testamento. ff. de testamentis. l. 1. cum gl. C. de sacrosanctis Ecclesijs. Huc pertinet, nam prædicta lex nonà ius strictum continet: ab eius
31 itaque literali intellectu nullo modo recedi potest, vt testatur gloss. in l. placuit, scholio vltim. C. de iudicijs, quam sequitur Baldus consi. 343. num. 3. in fin. libr. 1. dicens, id ius strictum esse, cui nihil addi, nec detrahi po
32 test, nisi quod scriptura loquitur: argumento textus in l. si alij. ff. de vsufructu legato, & in l. cõtractus. C. de fide instrumẽtorum. Quam sententiam manifestè

nifestè confirmant prędicta verba.l.9.quatenus sunt præcisa,& negatiua,interpretationemque non admittunt , ex qua lex lædatur. His accedit ipsa ratio legis, quæ iustum possessorem iudicat illũ, qui per sex menses in possessione fuit, nec turbari in possessione permittit eis elapsis.Rursus,quia actio Tenutę,siue possessionis, ante legis nonæ decisionem durabat idem tempus quo cæteræ similes actiones;quod à dicta Regia lege ad sex menses restrictum fuit: hi itaque sex menses loco ordinariæ præscriptionis subrogati fuerunt, & in omnibus naturã illius imitantur, secundùm Iaſ: in l.ex hoc edicto,in princip.numer. 6. ff. de eo per quem fact: erit,& Felinum in cap.illud,numer.2.de præscriptionibus, ex textu expresso in l.in contractibus,in princip.& in §.vltim.C: de non numer. pecunia, & obseruat Balbus de præscriptionibus.4.part.quartæ partis principalis,quæst.28.num.4. idem in repetitione.l.Celsus,notabili 1. nu.5.ff. de vsucapio. Nam illud quod subrogatur loco alterius, eius qualitatem sequitur.l.si eũ. §.qui iniuriarum.ff.si quis cautionibus,vbi Doctores.l. 1. §. si quis sub cõditione.ff. vt legatorum nomine caueatur,ibi:*Huic stipulationi easdem causas,& conditiones inesse, sciendum est.* Sicut itaque nefas esset dicere; actione præscripta, actorem ad agendum admitti;eadem ratione semestri transacto Tenuta proponi nequibit, etiamsi quis licet se opponat,si sibi hic tertius oppositor possessionẽ ex legis translatione petat,cùm tertius litigatores excludere volens, actoris partes sustineat,vt superiùs concluſum, & resolutum extat, & probatur ex text. in l. 1. §.idem Pomponius.ff.de dolo, ibi: *Si actio tempore finita sit, planè competere non debere sibi imputaturo eo quòd agere superſederit.* Et confirmatur hæc opinio ex adductis in cap. 17.vbi plurimorum auctoritate defendimus,sex mẽsium lapsum currere aduersus infantes, minores, absentes, & prorsus ignorantes; & contra eum qui in vtero est. Si igitur minorem,& agere impeditum, & eum qui ignorauit, à remedio Tenutæ excludimus; à maioritate rationis,tertium excludemus,qui forsan maior, præsens,& sciens vacationis maiorà tus erat.

Ex quibus considerationibus,quas nemo,quem viderim; adduxit, ingenuè fateor,rigore prædictæ legis nonæ inspecto; nullatenus tertium vicem actoris sustinentem, prædictis sex mensibus elapsis,admitti posse:

ex æquitate tamen, vt Molina opinatur, putarem eius opinionem admittendam: & aliquando vidi in Regio Senatu secundùm eam iudicari, & prædictũ
35 oppositorem consequi beneficio aliorum, quod ex suo consequi non posset; argumento textus in l. ampliorem. §. vltimo. C. de appellationibus, & in l. pendæ, C. de temp. in integr. restitu. pet. & in l. si post mortem. §. vltim. ff. de bonorum possessione contra tabul. Quam opinionẽ & ego extenderẽ ad omnem terminũ probatoriũ, quan
36 uis non in eius initio (vt Molina vbi supra autumat) sed in fine octuaginta dierum tertius se opponat, dummodò per eius oppositionem diffinitiua non impediatur, nec differatur, nec noua dilatio huic tertio decernatur: quo casu cùm eadem militet ratio, ac si in litis exordio oppositionem feciſſet, & iudicio supereſſet, cum non excludendum contendam. Et confirmatur, nam quod in continenti secutum fuit, pro eo reputatur, ac si priùs factum fuiſſet, vt traditur à Decio consi. 336. nume. 2. par. 1. & in consil. 562. num. 4. & consi. 636. num. 8. part. 2. & à Tiraquello in l. si vnquam, verbo *donatione largitus*, ex nu. 101. C. de reuocandis donationibus, & de vtroque retractu titu. 2. §. 1. gloss. 5. per totam. Illud tamẽ
37 dicitur in continenti fieri, si intra omnem terminũ probatorium fiat. l. si is à quo. ff. vt in possessionem legatorum, & in indiuiduo dictionem *in continenti*,
38 vsque ad sex menses extendi posse ex qualitate personarum & rei, docet Bart. in l. 3. §. cùm igitur, nume. 1. ff. de vi & vi armata; & ad longius tempus extendit Bolognetus omnino legendus in l. de pupillo. §. memi niſſe, num. 42. ff. de noui operis nuntiatione, & in l. lecta, nume.
39 68. ff. si certum petatur, & in cõtinenti actum videri, quod agitur intra terminum præstitutũ instantiæ & liti principali, arbitratur Bart. communiter receptus in extrauaganti Ad reprimendum, verbo summariè, numer. 4. & disputat Alexan. in toto consi. 166. lib. 2. & consi. 101. lib. 4. & tractat Molin. lib. 3. cap. 13. num. 16. & ostendi in l. 200. Styli, ex nu. 176. Et arbitrio iu-
40 dicis relinquẽdum, vt ipse tempus arbitretur, quando à lege præfinitum non fuit, opinatur Bald. in l. 2. num. 1. C. de edicto diui Hadr. toll. & Ioseph. Ludo. decis. 34. n. 16. lib. 2. idẽ decis. 42. n. 2. d. lib. 2. Quæ omnia in Doctoris Molinæ opinionem, & eius cõprobationem, vtiliter dicta sunt, cùm frequenter casus contingere possit.

SVM-

SVMMARIA CAPITIS XXIIII.

1 QVILIBET ex litigatoribus, qui verum se esse successorem putet, Tenutam in Regio Consilio proponere potest, nō habita differentia cuius fórum sequendum sit.

2 Omnes in iudicio Tenutæ contendentes, rei sunt; quilibet enim possessionem ciuilem & naturalem translatam contendit.

3 Post occupatam ab hærede possessionem virtute statuti, si ab ea cadat, an ad statuti beneficium iterum admittatur.

4 In tenuta quis sustineat partes rei, quis verò partes actoris.

5 Qui petit tuitionem, & conseruationem suæ possessionis, reus dicitur, & non actor.

6 Is, qui ad iudicium prouocat, partes actoris sustinere videtur.

7 Tenutam proponens, omnia interdicta possessoria accumulare potest diuersis respectibus; & quæ sit ratio.

8 Postquam quis possessionem actualem apprehendit, à qua deijcitur, an adipiscendæ remedium proponere possit.

9 Turbatus, & deiectus à sua possessione, an remedijs ordinarijs vti debeat, an verò & summaria quoque remedia ei competant.

10 Senatus supremus citra ius & nomen maioratus iurisdictionem non habet.

11 An, & quando qui semel fuit missus in possessionem beneficio diui Hadriani, si ab ea cadat, possit iterum vti prædicto beneficio.

12 Deiectus à possessione maioratus, iterum legali beneficio gaudet, & Tenutam intentare potest, dummodò id fiat intra sex menses à prima possessione computandos.

13 In iudicio Tenutæ omnes litigatores, possessores esse prætendunt, nec attenditur actualis apprehensio, turbatio, vel deiectio, ad distinguenda remedia possessoria.

14 Remedium Tenutæ extraordinarium est, diuersumq; à natura aliorū interdictorum.

15 Possessio, quæ non durat, non attenditur.

16 Qui nactus fuit possessionem ex edicto diui Hadriani, si in ea turbetur, ex eodem edicto potest petere conseruationem suæ possessionis.

17 Qui fuit possessionem adeptus, si eam amiserit, poterit iterum agere re medio adipiscendæ pro re amissa nanciscenda.

18 Dispu-

18 *Disputatur, an remedia adipiscendæ competant, postquàm hæres semel nactus est possessionem.*

19 *In Tenuta verius est, successorem maioratus, qui actualem possessionem apprehenderat, si ab ea cadat, intra legale tempus actionem Tenutæ posse proponere, & etiam adipiscendæ interdictum cum alijs coniungere posse.*

20 *Hæres antequàm apprehendat rerum hæreditariarum possessionem, possidere non dicitur.*

21 *Remedium adipiscendæ introductum fuit in fauorem eorum, qui possessionem non apprehenderant respectu possessionis vacantis; secus vero est in successore maioratus: & quæ sit ratio.*

22 *Quando possessio transfertur ex vi statuti, qui semel actu eam acquisiuit, remedium adipiscendæ non potest proponere, si possessionem amiserit; aliud verò statutum est in maioratus successione: & quæ sit ratio differentiæ.*

23 *Quæ sit ratio, quare adipiscendæ remedium competat maioratus successori, cùm iustus, & ciuilis possor sit, interdictumq; adipiscendæ nō eidetur qui possidet.*

24 *Qui tutus est fictione, potest veritatem implorare.*

25 *Ex statuto naturalis possessio in hæredem non transfertur, etiam per fictionem.*

26 *Lex 45. Tauri condita est in fauorem successorum maioratus.*

27 *Adipiscendi interdicta non dantur ei qui possidet; quod verum est in eo, qui plenè, & de iure communi possidet.*

28 *Maioratus successor propter translationem legalem non priuatur remedijs à iure communi inductis.*

29 *Interdictum recuperandi ei tantùm competit, qui vi possessione deiectus est.*

30 *Interdictum recuperandæ competit maioratus successori, quamuis non apprehenderit actualem possessionem; & quæ sit ratio.*

DE

DE LEGITIMITATE PERsonæ, & interdictorum remedijs ad Tenutam proponendam,

CAPVT XXIIII.

DISPVTAVI in præcedentibus capitibus circa legitimum tempus Tenutæ proponendæ: nunc de legitimitate personæ, & interdictorum remedijs disserendum erit. In qua quæstione breuiter dicendū est, etiam in summarijs quibuscunque iudicijs legitimatione personarum esse opus. l. 1. §. si ea. ff. de ventre in posse. mitten, ibi: *Vt summatim de re cognosceret*, vbi Accursius, verbo *vxor*, quem pro hac sententia allegauit & recēsuit Bald. in l. vltim. quæst. 5. C. de edicto diui Hadriani toll. Ias. in l. 2. nu. 4. eodem titul. Bart. in extrauaganti Ad reprimendum, verbo *summariè*, à num. 2. Bantius tit. de nullitate sententiæ ex defectu inhab. seu manda. compare. nume. 3. Guido Papæ quæst. 54. per totam. Ioannes Corrasius in l. qui liberos, nume. 19. 2. part. ff. de ritu nup. Menoch. in numeros huius opinionis recen sens de recuper. remed. 15. à nu. 272. vsque ad numerū 298. qui omnino legendus est, quia plenissimè disputat. Præsuppositā ergo prædicta legitimatione, sē curè asserēdum est, quemlibet, qui verum se esse successorem maioratus putet, Tenutam in Regio Consilio proponere posse, nulla habita differentia, an sit actor, vel reus & possessor, & cuius forum sequendum sit: cùm omnes contendentes in hoc iudicio, rei sint; quilibet enim in se possessionem ciuilem, & naturalem translatam contendit, omnesque etiam sunt actores, cùm vnusquisque actionē proponat; de quo mox agemus: & quia huius cognitionis nullum aliud tribunal competens est, nisi

nisi supremus Senatus; forum itaq; eligi nō potest, vt in c. 39. tractabitur: & sic quamuis quis propria auctoritate, vel iudicis inferioris iussu, possessionē bonorum maioratus apprehenderit, si ab ea deiectus sit, vel turbatus, vel timeat turbari, hoc Tenutæ remedium intra semestre proponere poterit, sicut cæteri litigatores, qui in actuali possessione nō sunt; in omnibus enim militat ratio prædictæ legis 9. quæ est ea, quæ mouit Iurisconsultum in l. æquissimum. ff. de vsufructu, & Imperatorem in l. vnica. C. si de momentanea, & docet Molina libr. 3. cap. 13. numer. 8. quem refert & sequitur alter Molina tomo 3. disputatione 637. num. 1. & 2. aduersus Tiraquel. in tractatu de morte. 7. par. declaratione 4. ex nume. 1. vsque ad 7. vbi contrariū fundat in terminis statuti Mediolanensis, ex quo possessio defuncti ipso iure transit, & continuatur in hæredem, sine vlla alia apprehensione, sicut in l. Tauri in primogenijs statuitur. Negat enim, post occupatam ab hærede possessionem virtute statuti, si ab ea cadat, ad statuti beneficiū admitti. Galliæ enim, & Italiæ statuta diuersa admodū sunt à legis 45. Tauri decisione, vt in cap. 48. lōga serie ostendā. Silētio tamen prætereundum non est, si maioratus actualis possessor, qui possessionem mortuo vltimo possessore apprehendit, in ea turbetur, vel timeat turbari, peratq; se confirmari in sua possessione, aduersus eum qui eum turbat, aut aliter eum impedire vult ne possideat, hunc partes rei sustinere, alterum verò qui turbat, partes actoris, ex tx. optimo in l. qui liberis. §. vlt. ff. de liberali causa. Bald. elegan ter consi. 454. nu. 2. lib. 1. Iaſ. cōsil. 85. nu. 1. lib. 3. Ille namque, qui petit tuitionem, & conseruationem suæ possessionis, defensor dicitur, & non actor. Accursius in l. 1. verbo *fiat*. ff. de Carbon. edicto, docet Bald. in l. post sentētiam, ad fin. C. de senten. & inter. omn. iud. & consil. 177. à num. 1. versi. *si verò obscurum*, lib. 3. vbi ait, in possessorio, si vterque litigator asserat se possidere, eum pro reo habendum, qui actualiter, & corporaliter possideat; aduersarium verò pro actore, iuxta dictum §. vltimum, dict. l. qui liberis. Non tamen ignoro, semper eum qui ad iudicium prouocat, partes actoris sustinere, præsertim si petat tolli aliquod impedimētum ei factum: & an hoc fallat in possessorijs, tractat plures recensens Tiraquel. de morte. 6. par. 7. declarat n. 3. qui omnino legendus est.

Sed

7 Sed circa prædicta distinguẽ dum est,nam si is qui Tenutam proponit , actionem producit aduersus actualem & realem possessorem,adipiscendæ, retinendæ, & recuperandæ remedia proponere poterit, quanuis alias contraria, & repugnantia videantur. Adipiscendæ enim possessionis interdictum datur pro consequenda actuali Tenuta & insistentia maioratus, & ipsius corporali & naturali detentione; & respectu ciuilis possessionis remedium retinendæ competit,& respectu prędictæ naturalis, & actualis possessionis ab alio vsurpatæ, & detẽtatæ, recuperandæ interdictũ proponi potest; omnia itaque possessoria interdicta simul cumulari posse,& coniungi, arbitratur Doctor Molina dict. lib. 3.cap.13.num.7.post Palacium Rubios num.26. & Antonium Gomezium num. 192.in dict.l. 45.& Tellum Ferdinandez in l. 17.num.45.

8 Posteà verò quàm quis possessionem actualem apprehendit,à qua deijcitur,vel in ea turbatur, adipiscendæ remedium nequaquam proponere poterit, cùm illud non competat ei, qui semel possessionem adeptus est;alia verò remedia ei non denegantur.Interdictum enim recuperandæ & Vti possidetis, quæ ex dicta l. 45. Tauri, & ex dict.l.8.& 9.titul.7.lib.5. Compil.competunt,deiectus, vel turbatus in Regio Consilio propo nere poterit, vt superius ostendi, & opinatur Molina vbi supra,num.8. & Pater Molina disputatione 637.num.2.& 3.licèt rigorem in se continere hanc doctrinam, opinetur Tiraquel. locis prædictis, cùm turbatus, 9 & deiectus à sua possessione, remedijs ordinarijs, & coram ordinarijs iudicibus potius vti debeat; quasi summaria remedia possessoria cessent in eo,qui iam possessionem apprehenderat. In vno tamen casu proculdubio Tiraquelli opinio verissima erit,si deiectio, vel turbatio possessionis facta fuisset ab illo, qui in prædicto maioratu succedere non contendebat, sed ex alia causa maioratus successorem,& possessorem spoliasset; nam aduersus hunc spoliatorem agendum esset coram suo iudice;tũc 10 enim Regius Senatus iurisdictionem non haberet,cùm citra ius & maioratus nomen cognitio ei non competat, vt supra in cap.4.conclusum est,& hoc est, si quid sentio,quod voluit Tiraquel.vbi supra, dum existimat, hæredem,qui vi statuti, vel consuetudinis, possessionem fuit adeptus, non posse, si ab ea cadat, admitti iterum ad beneficium

cium

cium dictæ consuetudinis, sicut & ille qui semel fuit missus in possessionem ex edicto diui Hadriani, si eam amittat, non pote
11 rit amplius eo vti. Accipi enim debet hæc doctrina, quando ex alia causa prædicta turbatio, vel deiectio procedit. Sed si ex eadē causa proueniret, & ab illo, qui contendit se etiam hæredem esse defuncti, turbatio contingeret, tunc in terminis statuti, vel consuetudinis, & vbi ea non viget, ex edicto diui Hadriani, semel in possessionem missum, si spoliatus sit, beneficio legis iterum vti posse, docet Baldus in consil. 386. numer. 6. libr. 5. & in consi. 13. num. 5. lib. 1. cuius doctrina superiori opinioni nostrę satis cōducit; & cum hac distinctione opinio Tiraquelli satis defenditur, nec Molinę opinioni contraria est, & idem Tiraquellus sensit vbi supra num. 7. ad finem.

12 Illud tamen non prætermitto, dictum spoliatum, & deiectū à possessione maioratus, quanuis ex superiori resolutione nō solùm recuperandæ, sed & retinendæ interdicta in Regio supremo Senatu accumulare possit, hoc tamen ita accipiendum esse, dummodò id fiat intra sex menses primæ possessionis à prædicto spoliato, & deiecto apprehensæ; nec horum sex mensium supputatio fieri debet à die spolij, & deiectionis, occupationisque possessionis actualis de nouo à deiectore apprehensæ, ex adductis à Molina lib. 3. c. 13. nu. 8. versi. *sed quanuis*: quod quidem verisimū est, & prius docuit Tiraquellus de morte. 7. parte, declarat. 4. nu. 7. in fin. ver sic. *verùm*.

13 Resoluitur ergo, quidquid ipse Tiraquellus vbi suprà in cō trarium sentiat, remedium Tenutæ in supremo Senatu indistinctè proponi posse à quolibet, qui se esse legitimum successorem, & in eum legalem possessionem fuisse translatam contendat, siue agat, siue se defendat, siue turbetur, vel deijcia tur à possessione sua. Nec solū adipiscendæ interdictum, qui nullam actualem possessionem habuit, proponere poterit, & turbatus retinendæ, deiectusq; recuperandæ, sed quemlibet omnia hæc interdicta simul proponere posse, dicendum est; rationemque vltra Doctores cā esse puto, nā in iudicio Tenutæ omnes litigatores possessores esse prætendunt, cum quilibet in se legalem possessionem, ciuilem & naturalem translatam contendat, vt suprà dixi, & sic attendi non debet actualis apprehēsio, turbatio, vel deiectio, ad distinguenda remedia possessoria,

soria,quę cõpetere possint. Hęc enim distinctio vera est in alijs interdictis extra Tenutã,in hac enim ex ei⁹ natura propter prædictã consideratione omnia interdicta indistinctè accumulantur;lex enim,quę possessionem illegitimũ maioratus successo rẽ transtulit,omnia quoque remedia, & interdicta possessoria in eũ trãstuliſſe videtur: quanquã Anton. Gom. ex Bald.Iaſ. Alex.& Socin.interdictũ recuperãdæ nõ cõpetere maioratuũ ſucceſſoribus opinetur in l.45. n.119.quã opinionẽ cõmunem putat Mieres in initio.3.part.n. 11.de quo mox agemus. Ex qua (inquã) ratione,& cõſideratione verius aduerſus Molin.arbitror,etiamſi quis actualem bonorũ maioratus poſſeſſionẽ apprehẽdiſſet, & ab ea deijciatur, vel turbetur, ſicut recuperãdæ & retinẽdæ remedia proponere poſſet(vt ſuprà animaduertimus)cõpetere quoq; ei adipiſcẽdæ interdictum, diſtinctione Molin.reiecta libr.3.c.13.nu.8. verſi.*Sed quãuis hoc quoad interdictũ*.Nã quãquã adipiſcẽdæ remediũ nõ cõpetat ei, qui ſemel poſſeſſionẽ adeptus eſt, ſi ab ea ſit deiectus,iuxta vulgares regulas:hoc tamẽ,vt ſuperiùs demõ
14 ſtrauimus,& ex ratione, quam reddidimus,nõ procedit in Tenuta, cũ diſtinctio interdictorũ in ea locũ nõ habeat,vt repetitũ extat, & quia eius remediũ extraordinariũ eſt, diuerſumq; à natura aliorum interdictorum.

Et quia dũmodò intra ſex mẽſes à lege præſtitutos Tenutæ actio proponatur,nõ inuenio diuerſitatis rationẽ,ex qua adipiſcẽdæ remediũ denegetur ſimul
15 cũ cæteris interdictis; cũ nõ ſit attẽdenda illa prima poſſeſſionis apprehẽſio,quæ nõ durauit, imò in caſu de quo agimus, viget eadem ratio,& cauſa finalis, ex qua a legibus Regijs interdictũ poſſeſſoriũ, & ſũmariſſimũ Tenutæ introductũ fuit:ideoq; ſicut ſi poſſeſſio apprehẽſa non fuiſſet,omnia interdicta cõpetent,eadẽ ratione in caſu noſtro cõpetũnt:poſſeſſio enim, a qua intra tẽpus legale quis deiectus fuit,ad irritũ recidit,& ideò nouã poteſt adipiſci,ex tex.expreſſo in l.filio.§.cõtra tabulas.ff.de inoffi.teſt.& ſenſit Bald. conſil. 454.n.2.& 3 lib.1.Fulgoſius cõſil.230.n.4. Bellon⁹ cõſ.35.n. 8.

16 Et cõfirmatur ex eo, quia quãuis quis ex edicto diui Hadriani nactus eſſet poſſeſſionẽ, ſi in ea turbetur,ex prędicto remedio, quod adipiſcẽdæ eſt, petere poterit ſe defendi in ſua poſſeſſione,iuxta tex.in l.1. C. de Carb. edicto,& in l.1.§.ſatiſdatum.ff. quorũ legat. ex quibus iuribus ita cẽſet Bart.in l.3.§. miſſum,à n.1.ff.de noui.op.nunt. Bald.in l.1.n.2.C.cõmunia de legat. &

ante eos docuit Cyn. in l. vlt. C. de edict. diui Hadria. n. vlt. vers. *itē quæro*, & est cōmunis opinio, vt testatur Ias. ibidē n. 9. & huc spectant adnotata à Mieres, p. 3. q. 16. per totam.

17 Rursus, quoniam etsi ille qui fuit possessionem adeptus, eam amisisset, poterit nihilominus agere remedio adipiscēdæ pro ea re amissa nanciscenda, vt in indiuiduo quæstionis nostræ scribit Bald. in consi. 13. num. 5. lib. 1. ibi: *Quintò quæritur, an petitio hæreditatis semel nata, adepta tandē possessione, & perdita, possit proponi cōtra possessorē: & allegatur dictū Speculatoris, quòd nō: sed contra veritas est quòd sic, quia iudicia realia tenes possunt proponi, quoties definit quis possidere, vt l. sed & si possessori. §. 1. ff. de iureiurādo. Hoc etiā patet; quia iudiciū familiæ herciscūdæ habet easdem naturas cū petitione hæreditatis, vt ff. familiæ herciscundæ. l. hæredes. §. si cū emptore, quod non excluditur per possessionē quondā habitā, quia possessio nō est modus tollendi actionē realē, sed fortificandi* Idē Bald. consil. 386. nu. 6. lib. 5. ibi: *Alius passus est, vtrùm* 19 *hæredi, qui semel possedit bona post mortem defuncti, & postea desijt possidere, cōpetat contra possessorē petitio hæreditatis. Et videtur quòd non, vt ff. de petitione hæred. l. & non tantùm. §. quòd si pro emptore, & secundū hoc petitio hæreditatis est iudiciū adipiscēdæ, & non cōpetit possessionē adepto: quod falsum est, quia de natura realis iudicij est, quòd quādocūque quis desinit possidere, possit agere.* Idem docet Paulus de Castro in Rubric. ff. de fideicom. hære. peti. n. 5. vbi inquit, quanuis hæres qui apprehendit possessionē, ab ea ceciderit, nō amittere commodum remedij adipiscendæ possessionis.

18 Et quanuis nō diffitear, cōtrouersam prædictā opinionē esse, & magis cōmunē opinionē fuisse, vt remedia adipiscēdæ nō cōpetat, postquā hæres semel nactus est possessionē, ex l. 2. §. hęc autē interdicta. ff. de interdictis. l. & nō tantū. §. q9 si pro emptore. l. si à domino. §. si possessor. ff. de petitione hęredit. vbi omnes, & docet glo. ordinaria in c. 1. de cōfessis, libr. 6. Cynus in l. vlt. n. 14. C. de edicto diui Had. Bart. in l. 1. à n. 1. ff. de fideicom. hære. peti. quāquàm contrariū videatur sentire gl. in l. licèt minimā. ff. de pet. hæred. & in l. 3. C. de negotijs gestis.

19 In Tenuta tamen longè verius puto (etsi Doctoris Molinæ auctoritas, qui contrarium sensit, timeri possit, in dict. libr. 3. cap. 13. num. 8.) successorem maioratus, qui actualem possessionem apprehendit, si ab ea cadat,

dat,intra legale tamen tempus actionem Tenutæ proponere poſſe, & in ea non ſolùm recuperandæ, & retinendæ, ſed & adipiſcendæ interdictum proponere poſſe,& omnia coniũgere: &, ſi quid iudico, ratio eſt, quia hæres, antequam apprehendat rerum hæreditariarum poſſeſsionem,poſsidere non dicitur,quanuis hæreditatem adi
20 uerit. l. 1. §. Scæuola. ff.ſi quis teſtam.liber eſſe iuſſus.l.cũ hæredes.ff.de acquir.poſſe. Itaque ſi ſemel poſſeſsionem nanciſcatur,ſi ab ea fuerit deiectus, recuperandæ interdictum intentare poteſt;interdictũ enim adipiſcẽdæ certiſsimũ eſt non cõpetere ei,qui ſemel poſſeſsionẽ fuit nactus,cũ hoc interdictũ & remediũ introductũ fuerit in fauorẽ eorũ qui poſſeſsionẽ nõ apprehenderãt, & reſpectu poſſeſsionis vacãtis,cũ ſemper vacua ſit,
21 donec apprehendatur;cumque vacans iã poſſeſsio dici nequeat, poſtquã fuit ab hærede apprehẽſa;ideò ceſſat interdictũ adipiſcẽdę,ex iuribus ſuperiùs adductis.Secꝰ verò eſt in maioratꝰ ſucceſſore,in quẽ naturalis & ciuilis poſſeſsio à lege abſq; actu apprehẽſionis trãſlata fuit, qui ſi ab actuali poſſeſsione impediatur,& eius apprehẽſione priuetur,actionẽ Tenutæ apud ſupremũ Cõſiliũ poteſt proponere, & omnia interdicta accumulare:& quãuis actualẽ bonorũ maioratus poſſeſsionẽ fuiſſet adeptus,& ab ea ſit deiectꝰ, remedio adipiſcẽdæ vti poterit,reſpectu ſcilicet naturalis legalis poſſeſsionis à lege trãſlatæ, quã non amiſit,licèt amittat eam quam ipſe actu acquiſiuit.

22 A qua ratione proficiſcitur, quãdo ex vi ſtatuti vel conſuetudinis poſſeſsio ſine apprehẽſione ipſo iure trãsfertur,eũqui ſemel actu poſſeſsionẽ acquiſiuit, ſi ab ea cadat,adipiſcẽdæ remediũ & interdictu nõ poſſe proponere,vt Tiraq. ex plurimorũ auctoritate arbitratur in tracta. de mor.6.p.decla.4.n.1.& ſeqq. Nã ex ſtatuto,& conſuetudine, vt latiſsimo ſermone in cap.48. oſtẽdã,ſolũ trãsfertur ciuilis poſſeſsio,nõ verò naturalis & corporalis;& ideò ſi quis actu hãc naturalẽ poſſeſsionẽ nãciſcatur, ſi ab ea cadat,nõ poterit iterum adipiſci beneficio ſtatuti, cũ reſpectu naturalis poſſeſsionis nihil ſtatutũ addat iuri cõmuni. Alia itaq; remedia deiectus proponere debet:ex l.tamẽ Taurinẽſi,cũ etiã ſiquis actu apprehẽderit poſſeſsionẽ facti, apud eũ maneat iuris,tã naturalis,quã ciuilis poſſeſsio, quæ à dicta lege prouenit,reſpectu huius legalis poſſeſsionis poterit iterũ intẽtare remediũ adipiſcẽdæ pro conſequenda ipſa actuali Tenuta, à qua fuerat deiectus:quæ notabi

lia sunt, cùm nullibi reperiam.

23 Sed quanquam hęc verissima sint, tum & acutissima, nihilominus dubitari potest, quomodò maioratus successori adipiscendæ interdictũ cõpetere possit, cũ iustus & ciuilis possessor sit, interdictũque adipiscendæ nõ ei detur qui possidet. l. 1. ff. quorũ bonorũ. Ideò nanq; diui Hadriani beneficiũ, quod adipiscẽdę est, hęredi cõpetit, quiaquã uis adeat, nõ possidet. Rursus & hæres ex testamento vel ab intestato, consuetudinis, aut statuti vi, hoc interdictũ proponere potest; nam quãuis ciuiliter possideat ex statutaria vel cõsuetudinaria translatione, nõ tamẽ possidet naturaliter & corporaliter, nisi apprehenderit: poterit itaq; quodlibet adipiscẽdę remedio intẽtare, vt scilicet petat, se, qui in possessione ciuili est, mitti in actualem, naturalem & corporalem possessionem. At successor maiorat' naturaliter & ciuiliter possidet; beneficio itaq; adipiscendæ opus nõ habet; naturalis enim possessio, corporalis quoque dicitur. l. debitor. §. vltimo. ff. de pign. actio. l. quod seruus. l. si id quod. §. vltimo. ff. de acquir. possess. l. vltima. C. de fund. patrimon. lib. 11. cap. cum aliquis, de re iud. &. c. quod autem, de iure patronatus, quæ iura allegat Tiraquellus de mortc. 6. par. declarat. 2. num. 1. ad finem, licèt aliter absque vllo fundamento distinguat Antonius Oliuanus de actionibus, part. 2. lib. 1. cap. 11. num. 5. Respondetur tamen, rationem eam esse, nã licèt lex 45. Tauri faciat maioratus successorẽ possessorẽ iuris, & ex trãslatione legali naturalis, corporalis & ciuilis possessio in eum transeat, facti tamen possessionem nequaquam in eum potuit lex transferre; hoc enim per naturam fieri nequit, vt in cap. 10. & 18. animaduerti, ideoque, ne prædictus successor effectu illo reali apprehensionis possessionis careat, iure optimo cõstituitur, vt quanuis lex in eum iuris possessionem transtulerit, ipse facti possessionem apprehendat, ex rationib' & cõsiderationibus in dictis capitibus à nobis adductis. Tùm etiam & ex eo, quia quanuis, vt sæpe diximus, possessio à lege Tauri prouẽiens vera sit & nõ ficta, per modum tamen fictum

24 acquiri, compertissimum est, in quo omnes conueniunt: veritasque & fictio bene concurrunt, nam qui tutus est fictione, potest veritatem implorare, iuxta textum in l. apud Iulianum. §. 1. ff. ad Trebellia. quam ad hoc allegat Baldus in Rubric. de cõsuetudine, & ex eo Tiraquel. vbi suprà, nu. 4. Quanuis fatear,

non

Digitized by Google

non rectè hoc percepisse prædictũ Iurisconsultissimũ Doctorẽ, cùm hæc doctrina statuto seu
25 cõsuetudini non aptetur. Explo ratissimum enim est, naturalẽ possessionem in hæredem non transferri, etiam per fictionem: nihil igitur est, quod in hoc casu cum veritate concurrat, necessariò itaq; ipsa actuali & corporali, naturalique apprehensione hæres opus habuit. Difficultasque solùm extat in casu nostro, cùm naturalis & corporalis possessio simul cum ciuili à
28 lege Taurinensi transferatur. Sed nihilomin' dicimus, actualem & realẽ possessionem, quæ facti est, à lege nõ potuisse transferri, rectè itaque cõpetere adipiscendæ remedium maioratus successori, defendimus. Itẽ &ex
26 eo, quia lex 45. Tauri cõdita est in fauorem successorum maioratus: igitur quatenus tendit ad eorum læsionem, nõ continuatur possessio de vltimo possessore maioratus in nouũ eius successorem, sed solùm dum respicit eorũ fauorẽ, continuari possessio dicitur, vt in simili pluribus confirmat Tiraq. de morte, 6. & 7. part. 1. declaratio. per totam. Magnoperè igitur læderetur maioratus successor, si facti possessione, & corporali apprehẽsione priuatus existeret propter legalem translationem, cõtra legem Legata inutiliter. ff. de adimend. legat.

27 Postremò, quia quanuis adipiscendæ interdicta non dentur ei qui possidet, illud verum est in eo qui plenè, actualiter & realiter, & de iure cõmuni, & ex ordinaria possessione possidet; quando tamen quis ex consuetudine, statuto, aut alio legali priuilegio possessor est, non priuatur iuris communis beneficio & remedio, ne inducta ad augmentum, trahant diminutionem, aduersus iura vulgaria. Et hac ex causa, quãdo lege vel statuto cautum est, possessionẽ defuncti in hæredem continuari, hoc remediũ est cõpatibile cũ remedio prouenièti ex l. vlt. C. de edicto diui Hadr. docet Bald. in rub. n. 13. de cau. pos. & prop. Ias. in l. si sorori, n. 2. versi. *limita tamen*. C. de iure delib. Barb. cõs. 58. n. 15. lib. 2. Deci' cõs. 84. n. 1. lib. 1. pro quibus est tex. in l. 1. C. de donatio. quę sub modo, dũ probat, reivẽdicationẽ, quæ cõpetit de iure speciali, non excludere remediũ ordinariũ cõditionis obcausam: & in specie legis 45. Tau. resoluit Greg. gl. 13. ad fin. in l. 2. tit. 14. p. 6. Azeu. in l. 8. tit. 7. lib. 5. Cõp. n. 4. Quoties enim duo remedia competunt, ordinarium scilicet, & extraordinarium, ita sunt compatibilia, vt simul cõcurre possint.

sint Bald. in l. 2 nu. 10. C. de iure emphyteo. & in l. in prouintiali. §. 1. num. 4. ff. de noui ope. nuntiat. vbi Angel. numer. 4. Alex. in dict. l. 1. §. in operis, numer. 2. Iaſ. in l. clam. poſsidere. §. qui ad nundinas, num. 54. ff. de acquir. poſſeſ. Corneus conſ. 202. num. 7. libr. 4. Socinus Iun. conſi. 35. num. 13. lib. 3. Afflict. deciſ. 326. Sforcia de in integ. reſtitutione, quæſt. 17. art. 2. num. 2. Menoch. de adipiſcen. remed. 4. num. 424. ad finem. Similiqué modo prædictus maioratus ſucceſſor non priuatur retinendæ poſſeſsionis remedio à iure communi inducto, licet poſsideat ex legali tranſlatione: ei enim competit, vt ſuperius dixi mus, reſpectu ciuilis poſſeſsionis, ſeparatimque & coiunctim his remedijs vti poterit, vt in ſimili idem cautum extat in interdicto Vti poſsidetis & in reiuendicatione, glo. vltim. in l. ordinarij. C. de reiuendicatione, glo. 1. in l. de vi. ff. de iudicijs, & in indiuiduo conſuluit Paul. de Caſtro conſi. 78. nu. 1. lib. 2. docens, ratione eiuſdē rei poſſe ſimul proponi interdictum retinendæ, reſpectu ſcilicet diuerſarū poſſeſsionū, ciuilis inquā & naturalis, vt in caſu noſtro illis verbis, *Hu tamen*, inquit Paulus, *non obſtantibus, contrarium eſt dicendū, quòd imò dictus actor debet obtinere, & pronuntiadum eſt bene fuiſſe, & eſſe iudicatum, & male appellatū; nam poſito, quòd primū eſſet verū, ſcilicet, quòd videretur deduxiſſe in libello duo poſſeſſoria, retinendæ, & adipiſcēdæ poſſeſsionis, tamen non fuit ſibi ipſi contrarius, eo quòd diuerſis reſpectibus potuit hoc facere, ſcilicet intentare poſſeſſorium retinendæ, reſpectu poſſeſsionis ciuilis, & aliud, ſcilicet adipiſcendæ, reſpectu naturalis.* Idem Paulus conſ. 234. nu. 1. 2. col. verſic. *& primo ad primum.*

29 Sed quanuis quoad interdictum adipiſcendæ ſimul & retinendæ ſupradicta veriſsima & receptiſsima ſint: quod attinet verò ad interdictum recuperandæ, vt ſcilicet hoc quoque agenti ſummariſsimo Tenutæ remedio competat, vt ſuprà meminimus, maioris difficultatis eſt; cùm hoc interdictum ei tātum detur, qui vi poſſeſsione deiectus eſt. §. recuperandæ, Inſtitu. de interdictis: tùm, nam vt huic interdicto locus ſit, duo requiruntur, vt verè ſcilicet poſsideat is qui deicijtur, & vt verè poſſeſsionē amiſerit, gloſ. cōmuniter recepta in l. 1. §. interdictū autē hoc, verb. *Poſsidebat*, verſ. *ité nota hic duo neceſſaria.* ff. de vi & vi armata. Cōpertū tamē eſt, violēter deijci nō poſſe illū qui in ſe poſſeſsionem vltimi poſſeſſoris

continuari contendit: à legali enim possessione, quando quis certus possessor est, fieri non potest vt deijciatur: & ita in terminis indiuidualibus statuti transferentis possessionem ipso iure, vt scilicet hæres, antequàm apprehendat realem & corporalẽ, actualemque possessionem, nõ possit intentare remedium recuperandæ, docuit Albericus in l. 1. §. deijcitur. ff. de vi, à num. 1. Franciscus Curtius Senior cõs. 71. num. 3. Baldus in authentic. defuncto. à num. 5. ad S.C. Tertullianum. Alexander, qui communem dicit, tàm veterũ, quã recentiorum, in l. in suis, nu. 6. ff. de libe. & posth. Tiraq. innumeros huius opinionis referens de morte. 6. part. decla. 4. nu. 2.

30 Sed nihilominus nostrates Iurisconsultos defendendo, qui in hac sunt sententia, vt hoc interdictum recuperandæ successori maioratus, quãuis non apprehenderit, cõpetat, id ea ratione euenire iudico, nã possessio à lege nostra translata, vera est, & no ficta, vt sæpe à nobis dictum extat. Rursus, quia verè etiam qui succedere in maioratu contendit, possessionem actualem amittere videtur, si eam reperiat penes illum, contra quem actionem Tenutæ proponit: respectu itaque illius naturalis & actualis possessionis ab alio occupatæ & detẽtatę, remedium recuperandæ cũ cæteris interdictis separatim & distinctè, vel cõiunctim, diuersis tamẽ respectibus, vt suprà ostendi, proponere poterit, cũ in eo cõcurrant ea duo quæ desiderauit Accurs. in d. §. interdictũ autẽ hoc, d. l. 1. ff. de vi, vera scilicet possessionis trãsfusio, & vera quoq; actualis possessionis amissio, vt hic cõtingit. Plurimũ ergo differt casus noster & legis Taurinensis translatio à translatione statutaria; nã beneficiũ statuti nõ cõpetit cõtra eũ qui possessionẽ occupauerat, & ideò cũ adipiscẽdę remediũ nõ cõpetat, nec poterit cõpetere recuperandæ, vt in d. c. 48. demonstrabimus: ex lege verò Tauri, etiã si ab alio occupata possessio sit, transfertur tamen in successorẽ maioratus, ideoque remediũ Tenutæ potest proponere, in eoque omnia tria interdicta diuersis respectib' accumulare, iuxta superiorẽ resolutionẽ. Quib' & illud addiderim, etiã in indiuiduo statuti veri' esse, recuperãdę remediũ vi statuti & cõsuetudinis cõpetere, quãuis adipiscẽdę beneficio hęres vl' nõ fuerit, vt cõstãter plures recẽsens opinatur Tiraq. de mor. 6. p. decla. 4. à nu. 3. vsq; ad vlt. qui omnino legend' est, pro vtraq; enim parte disputat, plurima fundamenta adijciens.

Postremò nec id omiserim, prædicta remedia & interdicta possessoria, quæ simul & coniunctim in casu nostro accumulari possunt, posse etiam separatim proponi, & vnũ tantũ intẽtari, & hoc prętermisso & neglecto, ad alterum recurri, ex Deciano consi. 42. num. 7. lib. 3. & ex Cauedo decis. 15. nu. 20. par. 2.

SVMMARIA CAPITIS XXV.

1 *REMEDIVM Tenutæ an competat ei, qui est primus maioratus successor, atque immediatè ab ipso institutore maioratus possessionem capit.*

2 *Lex Tauri non de institutore in primum institutum, sed de substituto in substitutum possessionem transfert.*

3 *Sequens in gradu dicitur, quem alius præcessit; cùm institutor gradum non faciat.*

4 *Interpretatur l. quoties. C. de donationibus quæ sub modo.*

5 *Primi hæredes omnium cæterorum fauorabilissimi sunt, atque etiam dilectissimi à maioratus institutore.*

6 *Maioratus etiam dicitur in vita primi institutoris, præcipuè cùm irrevocabilis eo viuente fuit effectus.*

7 *Casus similes sub legis generalitate comprehenduntur.*

8 *Interpretatur lex 7. titul. 4. part. 5.*

9 *Senatus Regius non potest aduocare causam ad se per viam Tenutæ, & aliud tribunal illius cognitione priuare, cùm illius cognitio ad solum supremum Senatum pertineat.*

10 *De Tenuta agi non potest, nisi ciuilis, & naturalis possessio translata fuerit in verum successorem; nam si hæc translatio deficit, & Tenuta quoque deficit.*

TENVTA

TENVTA AN COMPETAT immediato successori fundatoris,

CAPVT XXV.

ANTERIORI capiti & hęc quę stio annectitur, an remedium dictæ legis 9. competat ei, qui est primus maioratus successor, atque immediatè ab ipso institutore maioratus possessionem capit, sitque legitima persona ad actionem Tenutæ proponendam: an verò solũ prædictæ Tenutæ beneficium detur secundo, seu vlterioribus primogenij successoribus. Quã quæstionem ex nostratibus primus fuit qui disputauit doctissimus Antonius Gomezius in l. 45. Tauri, nu. 117. qui pro vtraque parte, affirmatiua, & negatiua, fundamenta adijciens, in ea est sententia, vt remedium Tenutæ tam primo immediato successori, quàm cæteris sequentibus in gradu competat; cum ratio legum Regiarũ omnibus conueniat. Sed contrariã sententiam veriorem existimat peritissimus Molina de primogenijs, lib. 3. cap. 13. num. 40. & duobus sequentibus, quem ad literam transcribit & sequitur alter Molina tomo 3. disputatione 638. nume. 1. & Doctoris Molinæ opinionem amplectitur Velazquez de Auendaño in l. 45. Tauri, gloss. 3. numer. 3. & quibusdam rationibus confirmat; & pro ea allegari solet Emanuelis Costæ doctrina de successione Regni. 4. differẽtia, versiculo *Videndum autem*, fol. 145. in antiquis, qui tamen id non probat. Fundatque Ludouicus Molina suam opinionem in l. 45. Tauri, quę non de institutore in primum institutum, sed de substituto in substitutũ possessionem transfert. Rursus, quia omnia prædictæ legis verba diriguntur ad sequentes in gradu; denotant itaque, alium successisse, cui sequens in gradu

succedat ; cùm institutor gradum nõ faciat : & quia planiùs, & apertius potuit institutor prouidere primo nominato, quàm vlterioribus : & probari eius opinionem arbitratur in l. 7. titul. 4. par. 5. de iure communi in l. quoties. C. de donationibus quæ sub modo, vbi si res donatur ea lege, vt post mortem donatarij, vel post certum diem ad alium deueniat, ex eo die dominium, & possessio ipso iure in secundum donatarium transfertur, non verò transit de donãte in donatarium ; vt simili ratione idem dicamus in terminis legis 45. vt possessio ciuilis & naturalis in primum successorem ipso iure translata non sit, sed in sequentes in gradu transferatur post mortẽ primi successoris. Sed licèt hæ rationes & auctoritas grauissimi Doctoris me magnopere moueãt, non tamen dissentió ab Antonij Gometij sentẽtia: ratio enim legis tàm primo successori, quã cæteris conuenit, nullo in hoc discrimine cõstituto: tota enim vis huius quæstionis in eo versatur ; an hic primus successor succedat in bonis vinculo & restitutioni obnoxijs; & si hoc prę suppositum ab eo verificetur, ei negari nequeunt omnia auxilia possessoria introducta in fauorẽ illius, qui primò in maioratu succedit. Imò primi hæredes omnium cæterorum fauorabiliſsimi sunt, ac etiam dilectiſsimi à maioratus institutore. l. quisquis. §. 1. vbi omnes. ff. de legatis primo. l. quoties, in princ. ff. de vsufructu. l. qui soluendo, in 2. ff. de hæredibus instit. cum alijs similibus legibus, quas cõgessit Tiraquellus de primogenijs. 19. quæst. numer. 3. lexque semper iudicio & voluntati institutoris nititur, sicuti etiam testatoris legis nititur dispositione, in l. hæredes mei. §. cum ita, vbi Doctores latissimè. ff. ad S. C. Trebellian. cum his quæ adnotauit Tiraquel. in repetitione. l. si vnquam, verb. *susceperit liberos*, numer. 84. versi. *sed illud hic quæro*. C. de reuocand. donat. dispositio namque legis & institutoris maioratus à pari procedunt. l. seruus hac lege. ff. de manumiss. l. cum quidam, versic. *quẽadmodum enim*. C. de verbo. signific. gloss. in l. 1. schol. 2. C. de his quibus vt indignis. Igitur vt hanc rationem concludã, planè sequitur, si lex 45. voluit indulgere & cõcedere id priuilegium substituto, vt in eum trãsferatur possessio ciuilis & naturalis, & sic possit Tenutam proponere, inciuile esse, id institutor denegare, cùm hic ordine, priuilegio, dignitate & cæteris prærogatiuis posteriores nominatos

4

5

nator præcedat: ideoque substitutus instituti naturam sequitur, assumitque ipsius omnes qualitates, cap. Ecclesia, in primo, vt lite pendēte. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caution. & vi subrogationis dictum de vna persona, trahitur ad aliam; etiā in correctorijs, odiosis, vel exorbitantibus. l. item veniunt. §. vltimo. ff. de petitione hæred. l. libertum. §. senatus. ff. de ritu nuptiarum. l. si seruus plurium. §. 1. l. licet Imperator, eodem titu. Puto itaque à lege concessa in fauorem substitutorum, eadem prouisa censeri fauore primi instituti; cùm nulla diuersitatis ratio reddi queat, imò vrgētior sit pro persona instituti secundùm supradictam doctrinam. Nec inficiari potest, maioratum etiam dici posse in vita institutoris, præcipuè cum irreuocabilis eo viuente fuit effectus. His itaque bonis restitutioni obnoxijs indulgeri debent omnia priuilegia & qualitates bonorum maioratus, quia vna eademque res non debet diuerso iure censeri. l. cum qui ædes. ff. de vsucapion. l. vltima. C. de cōmuni seruo manum. Et quando donatio à principio irreuocabiliter fit, perfectæ donationis priuilegia habere, tam respectu primi, quam cæterorum donatariorum, censet Bald. in cap. 1. §. vltimo, de feudo Guard. à num. 1. Paulus de Cast. in l. 1. C. quādo non petent. part. Decius consil. 207. per totum. Gozadin. cōsil. 20. num. 10. Idem Baldus in authen. si quas ruinas, nume. 6. versic. *iuxta hoc quæro*, C. de sacrosanct. Eccles. Bartolus in l. vt iurisiurandi. §. liberi. ff. de operis libertorum, idem Gozadin. consi. 75. num. 1. Iusque acquisitum ipsi maioratui, & in eo nominatis, indiuiduum est, nec scindi debet, ita vt in persona vnius diuersum ius constituamus, quàm in persona alterius, contra regulam legis, Id quod nostrum, & contra cap. Quanuis, de rescrip. lib. 6. docet gloss. in cap. nosti, de electione. Archidiaconus in cap. certè, verb. muto. 12. quæst. 2. latè Tiraquel. in l. boues. §. hoc sermone, limitatione 23. nu. 5. ff. de verborum signifi. Ripa respon. 131. nume. 38. expresse Decius consil. 239. à num. 4. vsque ad 8. Speculator tit. de emphyteosi. §. nunc aliqua, versi. *septuagesimò quæritur, Ecclesia*, nume. 91. Alex. consil. 24. nu. 3. lib. 5. Barth. Socin. cōs. 236. per totum, libr. 2. & consil. 272. num. 11. eodem libr. 2. Neq; Molinæ fundamenta vrgent; nam quanuis legis 45. verba ad sequentes in gradu dirigantur, & non ad primum successorem, ratio est, quia frequētius euenit quæstio,

quæstio, & successionis contentio in secundo, & vlterioribus successoribus, quam in primo nominato: lex itaque 45. casus qui frequenter, & facilè accidunt, scribit, non eos qui rarò
7 eueniunt: hi tamen si incidant, sub legis generalitate comprehenduntur, sufficit enim, à lege vnum, aut alterum introduci, vt cætera, quæ ad eandem vtilitatem & eúdem finem tendũt, & in quibus eadem ratio versatur, dispositæ censeantur, vel interpretatione possint suppleri, iuxta legem Non possunt, cum lege sequenti. ff. de legibus. l. nã ad eas neque leges. l. & ideò, eodem titul. & adnotauit Budeus in annotationibus ad Pãdectas, in l. 1. ff. de iustitia, in fine principij. Nec opinioni prædictæ officere potest decisio legis Quo-
8 ties. C de donationibus quæ sub modo, cui similis est dict. l. 7. titu. 4. part. 5. ibi enim, si rectè Molina animaduertisset, primo donatario in vita donatoris tradita fuit res donata ea conditione, vt post certum diem in alium deueniret, in quem ait lex, die aduenient, ipso iure dominium rei donatæ transferri, ex dict. l. quoties, & nedum dominium, sed & possessionem, ex d. l. Partitæ legis itaque prouisio, & eius remedium in secũdo donatario locum habet; primus enim legali translatione opus non habuit, cum ipse donans in eum transtulisset, & ei rem tradidisset, vt illa Partitæ legis verba ostendunt: *Dote tal heredad, o tal cosa, que la labres, è que la esquilmes, e te aproueches della fasta tal dia, o tal trẽpo.* Sicuti idem diceremus, quando quis maioratum instituẽs eum tradat primo nominato: nam si institutor moriatur, nihil est quod transferri possit in successorem, cum ipse nedum habeat possessionem ciuilem, naturalẽ & corporalem, sed & actualem & realem detentionem, & insistentiam rei, & sic legalis possessio legis 45. necessaria non fuit ei, qui facto hominis eam acquisiuit Si tamen institutor maioratus in vita eum non tradidisset primo instituto, & nominato, necessariò post eius mortem possessionẽ continuari de mortuo in viuum, & vtranque possessionem transferri in primũ successorem ex vi & potentia legis 45. fatendum censeo. Quæ doctrina verissima est ex traditis ab Speculatore vbi supra de emphyteosi, num 91. dum putat, quando res est tradita duobus pro indiuiso, in portione postea accrescẽte noua traditione non esse opus. Idem arbitratur Decius consi. 216. nu. 2. & 9. Infertur ergo, maioratu semel tradito

tradito ipsi primo successori, nouam traditionem, nec possessionis trãslationem, nec missionem requiri post mortem instituti tutoris, si ipse in vita irreuocabiliter tradiderat; & sic legis effectus solùm locum sibi vendicat in substituto post mortem instituti tuti, in quem ipse institutus moriendo transfert maioratus possessionem, & ipse substitutus continuat legis ministerio: docet Alexan. consi. 87. numer. 8. lib. 6. Guillelmus Benedictus in cap. Raynuntius, verb. si absque liberis in 2. nume. 23. de testam. Chassaneus consi. 53. nume. 51. Decius in l. traditionibus, num. 15. C. de pactis. Aymon consil. 19. num. 9. libr. 1. Quò pertinet alia Iasonis doctrina in l. vltim. nume. 12. ff. de pactis, vbi ait, ex stipulatione propria, vel alteri pro ipso interposita, ius acquiri, & rursus donationem à notario acceptatam ad hæredes trãsmitti, & effectus perfectæ donationis & traditionis sortiri: latè Corneus consil. 137. à nume. 1. lib. 1. Socinus consi. 53. num. 4. lib. 1. Vt ex his inferri possit, semel maioratu tradito vero successori instituto & nominato ab ipso fundatore & instituore, alia traditione & in possessionem missione non esse opus, cũ tam iuris, quã facti dominus & possessor effectus sit; quibus adhæret decisio textus in cap. 1. de feudo Marchiæ, vbi probatur, facta concessione feudi vni de agnatione, hoc absque descẽdentibus defuncto, transire feudum ad proximiorem transuersalem; quasi dicamus, in hoc post mortem primi inuestiti translationem fuisse necessariam; ille nanque qui primò inuestituram & cõcessionem accepit, non vtitur iure transferẽdi per modũ fictũ, cùm ipse per modum verum possessionem fuerit nactus: imò verum est, ex traditione primo donatario facta, ex qua dominium in eum fuit translatum, omnibus substitutis in infinitum acquirl adueniente die donationis, & in eos possessionem legalem transferri simul cum dominio; ipsi tamen primo donatario nihil trãsferri potuit per mortem donantis, cùm dominium & possessionem eo viuo haberet, & re donata frueretur: de qua re videndus est Decius num. 14. in l. traditionibus. C. de pactis. Chassaneus vbi sup. Aymon dict. consi. 19. num. 9. & plures relati à Tello in l. 27. num. 2. Et confirmatur hæc opinio ex l. 17. Tauri, ex qua probatur, si pater maioratum de tertio bonorum instituisset, illum reuocare posse, nisi tradiderit possessionem dictæ melioratiouis; quo casu irreuocabilis

cabilis efficitur, dominiumque & possessionem ex traditione filius nanciscitur. Constat ergo ex hoc textu, quando quis in vita possessionem tradidit, nihil post eius mortem transferri posse, nec possessionem continuari, cùm tradens non possedisset post traditionem factam: secꝰ verò esset, si ipse maioratus institutor donasset post mortẽ; tunc enim tàm in primum donatarium, quàm in cæteros sequentes in gradu possessio trãsferretur, & Tenutæ locus esset, iuxta dictæ legis decisionem.

Rursus & vrgentiùs suadetur hæc opinio, ex doctrina Pelagij de Mieres. 1. parte, quæst. 35. ad finem, dum ex Gregorio, Antonio Gomezio & alijs, docet, ad hoc vt maioratus irreuocabilis sit, & remedia possessoria primo instituto competant, satis esse, si detentio maioratus sit tradita, etsi non tradatur possessio. Et licèt non ignorem, cõtrarium censuisse Peraltam in l. vnum ex familia, nume. 22. ff. de legat. 2. ibi: *Quòd si quis simpliciter detineat, & transferat detẽtationem in filium melioratum per nudam traditionem, illud non sufficeret, nisi eum faceret verum possessorem*, quod attinet verò ad quæstionem nostram, vtraque opinio eam cõfirmat: nam si vera traditio interueniat, nulli dubium fuit, possessionem statim quæri, & sic post mortem non trãsferri, cùm in vita translata fuisset.

Facit etiam pro hac opinione communis & recepta doctrina ad prædictam l. 17. Tauri; ea nempe, vt ad irreuocabilitatem maioratus, sufficiat quem constitui possessorem nomine primò nominati & instituti; tradit Mieres plures recensens in prima part. quæst. 36. num. 4. Si igitur traditio possessionis sufficit per modum fictum, vel ex eo constat, si vera traditio interueniat, absque controuersia opinionem nostram admittẽdam: & quanquam sciam controuersum fuisse, an ad hoc, vt per cõstitutum irreuocabilis maioratus fiat, requiratur acceptatio primi donatarij, saltem tacita, & in vnam & alteram partem inclinet Gregorius sibi contrarius in l. 4. tit. 4. verb. *no lo puede fazer*, par. 5. & in l. 1. titu. 11. glos. magna, eadem partita, & negatiuam admittant Couarr. lib. 1. variar. resolut. cap. 14. nu. 2. & Antonius Gomezius de donationibus, cap. 4. a nume. 3. & disputet Mieres in tota quæstione 36. part. 1. sed quoad rem de qua agimus, quælibet opinio eam firmat: nam cùm ex vera traditione acceptatio sequatur; & transferatur possessio, & dominium,

minium in primum donatariũ, nihil ei quæri poterit per mortem tradentis, vt Molinæ opinio ex dict. l. quoties probari
9 posit. Et ita rursus cauendum est à Molina dict. libr. 3. cap. 13. num. 42. dum docet, si aliquando dubium versetur de iure primi successoris super amplissimi maioratus successione, tunc Senatum, vt contentiones & seditiones euitentur, eius cognitionem aduocare posse, & quoad Tenutam decidere ob publicã tranquillitatem; non verò quia ciuilis, & naturalis possessio legis 45. in dictum primum immediatum successorem translata sit: longè enim errat. Nam quanuis verum sit, supremum Senatum ex vrgenti causa lites aduocare posse; ita tamen aduocatio fieri debet, vt de possessione ordinaria ibi cognoscatur, sicut in alio inferiori tribunali cognoscendum erat; per viam tamen aduocationis Consilium Regium de Tenuta cognoscere non potest; cùm huius cognitio priuatiuè ad Senatum pertineat, nec sit quid aduocari possit, cùm alia tribunalia omnino incompetentia sint, vt inferiùs cap. 39. docebimus.

10 Rursus, quia si de Tenuta agendum est iuxta dictam legẽ 5. tit. 7. lib. 5. Compil. prius ex l. 8. antecedenti, quæ est l. 45. Tauri, ciuilis & naturalis possessio debuit transferri in verum successorem: nam si hæc translatio deficiat, defecit Tenuta. Admiror itaque, doctissimum sanè virum hoc non animaduertisse. Absque controuersia ergo Antonij Gomezij opinionem admitto, & eam, quanuis non ex istis rationibus & considerationibus, constanter defendit Pelaez de Mieres in tractat. maioratuum, 1. part. quæst. 24. à numer. 1.

SVMMARIA CAPITIS XXVI.

1 *QVI originale maioratus instrumentum non ostendit, an Tenutam proponere possit.*

2 *In remedio possessorio executiuo scriptura originalis requiritur.*

2 Reme-

3 *Remedium diui Hadriani non datur nisi hæredi scripto.*

4 *Si exemplum reperiatur in archiuo publico, fidem non facit, nisi antiquissimum sit.*

5 *Exemplum testatoris manuscriptum non prodest ad adipiscendam possessionem ex edicto diui Hadriani.*

6 *In maioratibus receptum est, scripturam authenticam requiri, nec sat esse transumptum, etsi à litigatore nihil opponatur.*

7 *Remedium executiuum non præstatur nisi ei, qui exemplum originale producit.*

8 *Sicut in bonis allodialibus & hæreditarijs scriptura originalis requiritur ad missionem in possessionem, eadem obseruatio est in bonis restitutioni obnoxijs.*

9 *Ad Tenutam non requiritur instrumentum originale, sed tantùm illud quod fidem faciat.*

10 *Quanuis lex loquatur de scriptura publica, intelligi debet, non solùm de scriptura originali, sed de quacunque scriptura fidem faciente.*

11 *Ex exemplari, præsertim in factis antiquis, Tenuta proponi potest.*

12 *Regulariter exemplum fidem non facit.*

13 *Quanuis exemplum auctoritatem habeat plurium tabellionum, qui asserant originale vidisse, nihilominus fidem non facit.*

14 *Nec Princeps de potestate ordinaria efficere potest, vt exemplo credatur.*

15 *Exemplum probat, quando transumptum est ab ipso notario, ante quem originale fuit confectum.*

16 *Exemplum fidem facit, quando iudicis auctoritate, & parte citata transcriptum est.*

17 *Exemplum probat ex tẽporis diuturnitate, ex qua præsumitur solenne & authenticum.*

18 *Etiamsi solennitas esset extrinseca, ex temporis antiquitate præsumenda est.*

19 *Remedium diui Hadriani, & remedium Tenutæ, valde distant, licet ambo summaria, possessoria, & executiua sint.*

20 *Maioratus successio regulariter competit iure sanguinis.*

21 *Primogẽnij successor non dicitur capere ab immediato prædecessore, sed à primo institutore.*

22 *Maioratus successores non succedunt sicut hæredes, sed sicut consanguinei.*

23 *Quanuis proximitas ab vltimo possessore reguletur, qui tamen institutoris*

tutoris consanguineus non sit, succedere non potest.

24 *Beneficium legis ultimæ duntaxat competit ex iure hæreditario, cùm detur hæredi scripto in testamento, possessionemque petat eorum bonorum, quæ defunctus possedit tempore mortis.*

25 *Qui petit mitti in possessionem bonorum maioratus, solùm prætendere debet succedere tanquam consanguineus, quanuis hæres ultimi possessoris non sit, poteritque, si instituatur, hæreditatem repudiare, maioratum verò agnoscere.*

26 *Remedium diui Hadriani non prodest ostendenti qualemcumque scripturam; debet enim ostendi absque vitio visibili.*

27 *Remedium possessorium Tenutæ exceptiones admittit ad impediendam bonorum maioratus possessionem, quanuis concernant etiam vitia inuisibilia.*

28 *In interdicto quorum bonorum non solùm quis debet probare ad hæreditatem esse vocatum, sed legitimè vocatum esse.*

29 *Tenuta, & interdictum Quorum bonorum æquiparantur.*

30 *In edicto diui Hadriani exceptiones admittuntur vitij inuisibilis, dũ modò in continenti probentur.*

31 *Dictio* In continenti, *arbitrio iudicis committitur.*

32 *In remedio Tenutæ non recurritur ad iudicis arbitrium, sed suam exceptionem proponens, probare debet intra terminum instantiæ.*

33 *Ex diui Hadriani beneficio noua possessio adipiscitur, cum illa, quæ apud defunctum fuit, omnino vacauerit.*

34 *Hæreditas iacens non possidet.*

35 *Ex additione hæreditatis dominium, & cætera iura testatoris transferuntur, præterquàm possessio, quæ factum requirit, & apprehensionẽ hæredis.*

36 *Possessio apprehensa ex edicto diui Hadriani noua est, & non vetus, quæ apud defunctum fuit.*

37 *Particularis successor mediante contractu possessionem nouam apprehendit, & non illam, quæ erat penes tradentem.*

38 *Ex beneficio Tenutæ non consequimur possessionem vacantem; continuatur enim possessio de mortuo in viuum, absque aliqua apprehensione, & in possessionem missione.*

39 *Ex exterorum statutis possessio continuatur de defuncto in hæredem.*

40 *Ex consuetudine, & statuto exterorum, eadem possessio transmittitur.*

mittitur, quæ apud defunctum fuit, & non noua possessio.

41 Ex lege 45 eadem possessio non continuatur de mortuo in sequentem in gradu, sed alia possessio noua, diuersa, & disiuncta, & non vetus, quæ apud defunctum erat.

42 In edicto diui Hadriani fructus non veniunt, neque eorum condemnatio, vel absolutio in hoc summario iudicio fieri potest.

43 Fructus post mortem testatoris percepti, ex diui Hadriani beneficio hæredi non competunt.

44 In Tenuta ex eius natura fructus veniunt, & ab ea fructus non separantur.

45 Etsi post longum tempus successor declaretur in Tenuta, non à die declarationis, sed à die mortis possidet.

46 Diui Hadriani edictum solum competit ex testamento.

47 Beneficium diui Hadriani hæredi tantùm vniuersali competit.

48 Instituit in re certa, dato cohærede vniuersali, beneficio diui Hadriani non potitur.

49 Beneficium diui Hadriani legatario non indulgetur.

50 Fideicommissarius beneficio diui Hadriani non gaudet, nisi ex persona hæredis.

51 Tenutæ remedium successori maioratus competit, siue primogenium testamento siue contractu instituatur.

52 Edictum diui Hadriani competit instituto in testamento, in quo specialis nominatio hæredis continetur; in maioratu verò, & quod Tenutæ remedium, satis est ex coniecturis probare se vocatum ad successionem maioratus.

53 Beneficium legis vltimæ non competit aduersus eum, qui possidebat bona testatoris tempore mortis eius; remedium verò Tenutæ competit successori maioratus, etiam contra eum, qui res maioratus possidebat tempore mortis vltimi possessoris.

54 Ex statuto & consuetudine exterorum an transferatur possessio à tertio occupata.

55 Ex edicto diui Hadriani solum competit interdictum adipiscendæ, propossessionem consequendæ; successori verò maioratus in Tenuta omnia interdicta possessoria competunt contra quoscunque occupatores.

56 Edictum diui Hadriani est remedium possessorium merum, absque admixtione proprietatis.

57 Tenuta

57 *Tenutæ iudicium & interdictum habet proprietatem admixtam.*

58 *In remedio Tenutæ, quidquid detrahit proprietati, detrahit possessioni.*

59 *In remedio Tenutæ non attenditur prima apparentia, inspectio, & figura, sed requiritur vera existentia successoris.*

60 *Si de aliqua lite, in qua instrumentum originale esset productum, exemplum, citato aduersario, extrahatur, fidem facit, ac si ex protocolo notarij extraheretur.*

61 *Scriptura quæ in lite producitur, pro protocolo habetur, & quæ ex ea deducitur, pro originali reputatur.*

62 *Copia instrumenti producti apud acta, sufficit vt hæres mittatur in possessionem, licèt originalis non appareat.*

63 *Si lite finita, originalis scriptura producenti tradatur, exemplo in lite manente, an exemplum ex hoc exemplo tractum fidem faciat.*

64 *Exemplum tractum aduersarijs citatis, an vim habeat contra alios qui citati non fuerunt.*

65 *Citatio ad hunc effectum fit, vt vitia, & defectus instrumenti inspici possint, & contra eos opponi.*

66 *In lite Tenutæ, & maioratus successione, si exemplum parte citata tractum sit, ius facit quoad omnes.*

TENVTA AN COMPETAT, non demonstrato instrumento originali maioratus,

CAPVT XXVI.

SVperioribus capitibus & alia incidit quæstio, an sit legitima persona ad actionem Tenutæ proponendam, ille, qui instrumentum maioratus originale non ostendit. Qua in re dicendũ videtur, in remedio possessorio quantunuis summarissimo

simo scripturam originalem requiri: argumen. tex. in l. vlti. C. de edicto diui Hadriani tollen.
3 cuius remedium non datur nisi hæredi scripto testamentum originale producenti: & censet Angelus in §. nihil autem, nu. 3. Institutis, de testamentis. Gregorius glo. 3. in l. 2. tit. 14. parti. 6. Gozadinis consi. 21. num. 15. & in fideicommisso ita cõsulue runt Socinus Iunior consi. 2. cuius initium est, *superioribus*, nu. 1. & 2. & alij quos recensет, & sequitur Tiberius Decianus cõsi. 18. num. 2. & 8. lib. 2. docens, etsi
4 exemplum reperiatur in archiuis publicis (quæ publica archiua a Iurisconsultis tabularia monumentorum publicorum dicta sunt, vt in prima parte Rubricæ ad leges Styli, nu. 43. ostẽdi) fidem nõ facere, nisi antiquissimum esset, & arbitratur Decius in Authe. Si quis in aliquo documento. C. de edendo, nu. 23. 24. & 30. & consi. 18. n. 9. ad finem. Curtius in prædicta Au
5 then. nu. 40. Quod adeò verum est, vt neque exemplum testatoris manu scriptum prosit ad adipiscendam possessionem. l. 1. §. si quis in duobus. versic. sed etsi vnum. ff. de bonorum possessione secundùm tabul. ibi: *Sed etsi vnum fecerit quasi testamentum testator, aliud quasi exemplum, si quidem id extat quod voluit esse testamentum, bonorum possessio petetur; si verò id quod exemplum erat, bonorum possessio peti non poterit*, tradit Barbatia consi. 38. ex numer. 1. lib. 4. Decianus consi. 18. num. 9. lib. 2. & decidit lex 41. Tauri, in Compil. l. 1. titul. 7. libr. 5. ibi: *Mandamos, que el mayorazgo se pueda prouar por la escritura de la institucion del, con la escritura de la licencia del Rey que la dio, &c.* Ex quibus verbis satis elicitur, ipsum instrumentum originale institutionis maioratus necessarium esse, nec exemplationẽ sufficere: quæ opinio recepta est in casu nostro, cùm agamus de remedio possessorio, summario, & executiuo, prouenienti ex l 45. Tauri, & ex l. 9. tit. 7. lib. 5. Cõp. in quo lex præcisè requirit scripturam authẽticam, nec sat est transumptum, etsi à litigatore
6 nihil opponatur, vt omnes Doctores arbitrantur per textum ibi in dict. l. vltima. C. de edicto diui Hadriani tollendo, hoc
7 enim remedium executiuum non præstatur nisi ei, qui instrumentum originale producit; quia id pro forma introductum est. l. cum hi. §. si prætor. ff. de transactio. & probat satis dicta lex vltima, ibi: *Vt si quis ex asse vel ex parte institutus cõpetenti iudici testamentum ostenderit, &c.* cui conuenit

l. 2.

Digitized by Google

l.2.tit.14.part.6.ibi: *Viniendo el heredero delante el juzgador, è moſtrando carta del teſtamento, en que era eſtablecido por heredero.* Et inferius: *Eſtonze demandandole el, deue lo meter en poſſeſsion, è en tenencia de los bienes de la heredad, &c.* vbi Gregorius Lopez notat poſt Baldum in dict. l. vlti. nu. 62. neceſſariò requiri ſcripturam originalem ex parte petentis; aliter legis remedium non poſſe competere, probat & proſequitur latiſſimè Mieres 3. part. quæſt. 17. nume. 8. Molina lib. 3. cap. 13. numer. 44. quæ iura & Doctores quanuis loquantur in bonis allodialibus hæreditarijs, ſed nihilominus ipſasmet qualitates 8 requiri reſpectu bonorum quæ reſtitutioni obnoxia ſunt, ad hoc vt competat remedium legis 45. Tauri, & legis 8. & 9. tit. 7. lib. 5. Compil. cum nulla diuerſitatis ratio detur, omnes notant: & probatur hæc opinio in l. 1. eodem tit. & libr. & in d. l. 9. ibi: *Y preſenten los mayorazgos*, & in dict. l. 8. ibi: *Y que ſegun la diſpoſicion del mayorazgo*, ſumpta a dict. l. 45. vbi eadem verba referuntur. Sed quanuis hęc ſtringere videantur, contrariũ tamen ſuadetur ex dict. l. 41. Tauri, quę ſcripturam originalem maioratus non deſiderat, 13 ſed tantùm eam, quæ fidem faciat, vt patet ex eius verbis, ibi: *Siendo tales las dichas eſcrituras, que hagan fee:* & ita ad illam legem notat Moli. lib. 2. c. 8. nu. 10. Imò quanuis lex loqueretur 10 de ſcriptura publica, intelligenda eſſet, non abſolutè de ſcriptura originali, ſed de quacunque ſcriptura fidem faciente, vt probat Aymon de antiquitate. 1. part. 4. limitatione, nu. 33. nã cùm fidem faciat, publica dicitur, ex traditis à Speculatore & alijs, quos refert, & ſequitur Decius in c. 1. n. 8. & in cap. 2. n. 12. de fide inſtrumentor. & ſic ex exemplari, præſertim in factis 11 antiquis, Tenutã proponi poſſe, arbitratur Molin. lib. 3. c. 13. n. 49. Nam quanuis verum ſit, exẽplum regulariter fidem nõ 12 facere, c. 1. c. vlt. de fide inſtrum. Authen. Si quis in aliquo. C. de edendo. l. 2. ff. de probatio. l. 114. titul. 18. part. 3. latè Couarrub. practic. cap. 21. à nu. 1. & relati à Maſcard. concluſ. 711. per totã, ex ratione quam reddit Bart. in d. Authen. Si quis in aliquo documento, n. 8. Felin. in c. 1. de fide inſtrum. Curtius conſi. 166. num. 2. Maſcardus dict. conclu. 711. numer. 3. & ex alijs rationibus, quas cumulat Purpuratus in dict. Authe. Si quis in aliquo, ex nume. 9. vſque ad 13. & Maſcardus vbi ſupra, n. 6. Quod procedit, quanuis exemplum

auctoritatem habeat plurium tabellionum, qui asserant originale vidisse; nihilominus enim fidem non facit, ex Iasone in dicta Authetica Si quis in aliquo, num. 2. vbi Purpuratus num. 14. Mascardus vbi sup. n. 11. Quinimò, & nec Princeps de potestate ordinaria efficere potest, vt exẽplo credatur, non producto originali, vt testatur Couarrub. d. cap. 21. pract. num. 2. Felinus in cap. olim, num. 12. de re iudicata, versi. *et ad hoc bonus*. Attamen hæc regula tres habet limitationes. Primã est, quando exẽplum transumptum est ab ipso notario ante quem originale cõfectum fuit; tunc enim probat, iuxta doctrinam Bart. in dict. Authentic. Si quis in aliquo, n. 5. & Couarrub. in dict. cap. 21. sub num. 2. per textum in l. Sẽpronius. ff. de legatis 2. ex quo omnes communiter notant. Secunda limitatio est, quando exẽplar iudicis auctoritate, & parte citata, transcriptum est, vt tradit Rota decis. 10. *fuit dubitatũ*, sub titulo de fide instrumentorum, in nouis. & Mascardus plures recensens vbi supra, numer. 24. & 25. Tertia limitatio est, ex temporis diuturnitate: nam quanuis omnia solennia deficiant, exemplo creditur antiquo, cùm ex antiquitate præsumatur solenne & authenticum, Innocentius in cap. Albericus, numer. 2. de testibus. Curtius in dicta Authentica Si quis in aliquo, numer. 15. quo casu etiam si solennitas esset extrinseca, ex temporis antiquitate esset præsumenda. l. interdum, §. sed si non adierit. ff. de acquirenda hæreditate. l. si filius. C. de petitione hæreditatis. Bald. in l. comparationes, numer. 14. versiculo, *sed ista cautela*. C. de fide instrumentorum, vbi Salicetus numer. 18. quos refert, & sequitur Gregorius Lopez in l. 115. verbo, *no deue valer*, titulo 18. part. 3. Si exemplum ergo aliquã ex supradictis qualitatem habeat, ex eo maioratum probari, & per consequens quanuis originale non ostendatur, Tenutæ actionem ex prædicto exemplari proponi posse, proculdubio dicendum est. Nec obstat dict. l. vltim. C. de edicto diui Hadriani tollendo, ex qua ad petendam bonorum possessionem exemplum nullius est momenti & põderis. Nam necessariò ad eam nanciscendam originale ostendi debet, de vno que ad aliud, argumentum valere diximus, cùm vtrunque remedium, diui Hadriani, scilicet & Tenutę, summariũ, & possessoriũ sit. Respondetur enim, magnum discrimen constitui

in iure

in iure noſtro inter interdictũ Tenutæ & edictũ diui Hadriani,tã quoad ſubſtãtiã,&cauſam efficientẽ,quã quoad materialẽ praxim exercitiũ,& ſolẽnitatẽ, licèt ambo interdicta poſſeſſoria,executiua&ſummaria ſint: diuerſitasq; in ſequẽtibus cõſiſtit.Primò,nã remediũ Tenutę & ſucceſsio bonorũ maioratus cõpetit regulariter,&perpetuò iure ſanguinis, & nõ iure hæreditario. Nec enim primogenij ſucceſſor dicitur capere ab immediato prędeceſſore,ſed ab inſtitutore,& fundatore.l.vnũ ex familia,verſ.1.& in §.ſi de Falcidia.ff.de leg.2.l. cohæredi. §. cũ filiæ. §. de vulg & pupillari ſubſtitutione,& per cõſequens maioratus ſucceſſores poſt primũ inſtitutũ nõ ſuccedũt ſicut hæredes,ſed ſicut cõſanguinei inſtitutoris,quãuis proximitas ab vltimo poſſeſſore ſecũdũ verioré,& receptioré opinioné reguletur:ille tamẽ qui inſtitutoris cõſanguineus nõ eſt, ſuccedere in maioratu familiæ,nulla ten° poteſt,vt ſatiscolligitur ex Bart.in l.vt iurisiurãdi.§.ſi liberi,n.4.ff.de operis libertorũ, & tradit Pinel.in l.2.C. de bonis maternis.3.p.nu.99. verſi.*quod autem à fortiori*.Idemq; multis iurib°, & auctoritatib° adſtruit Ludou.de Molin.lib.1.c.8.n.2. & c.9.n.etiã 2. & in annotationibus ad finẽ libri,n.6.& probatur in l.2.tit.15.p.2. verſi. *Teſto vſarõ ſiẽpre,do quier que el ſeñorio houieron por linaje*. Beneficiũ tamen dict.l.vltimæ.C. de edicto diui Hadriani tollendo, duntaxat competit iure hæreditario;datur enim hæredi ſcripto, vt in dicta l. vltima, & in d.l.Partitæ cauetur.Ad hoc itaque vt beneficiũ diui Hadriani cõpetat, præcipuũ requiſitum eſt,vt is qui illud proponit,hæres ſit, poſſeſsionemq́ue petat bonorũ defuncti vi & potentia inſtitutionis, vt cẽſuit Accurſ. ibi,& Greg.Lop.in d.l.2.ſchol. 1.Ant.Gom.l.45.Tauri,n.134. & cõmunẽ dicit Ludouicus de Molin.lib.3.c.13.n.44. Qui tamẽ petit mitti in poſſeſsionem bonorũ maioratus,ſolũ prætendit in eo ſuccedere tanquã conſanguineus,cum non iure hæredis, ſed ſanguinis capiat, vt eſt vulgare,& docet Gregor.in l.4.verbo, *ſus deudas*, ſchol.1. verſi.*poterit etiam*; tit.15.par.2. Moli.lib.1.c.8.n.12.& c.10.nu. 29.Ex hoc igitur reſultat horũ duorum interdictorum diſsimilitudo,& varietas; remediũ enim diui Hadriani ſolùm cõpetit,vt prædiximus, oſtenden ti ſcripturam originalem teſtaméti,in qua ſcriptus hæres eſt, vt in dict.l.vlt.C.de edicto diui Hadriani tollendo,ſtatuitur,&

in dict. l. 2. tit. & partita prædictis. In remedio tamen Tenutę non requiritur demonstratio scripturæ testamenti, cũ æquè competat, siue ex testamento, siue ex contractu, siue ex consuetudine succedẽdi, siue ab ipsa lege primigenium institutum sit, vt hic, & in cap. 27. 57. & 58. plenè disceptabitur. Rursus & in diuo Hadriano scriptura requiritur, in eius vera existentia, licèt alioquin non constaret, de vera existentia hæredis, vt statim dicetur, & in cap. sequenti tractabitur. Tenutæ tamen remedium, cùm legitimum sit, & à sanguinis successione proueniens, scripturam, & eius existentiam non desiderat, sed solùm veram existentiam maioratus exposcit, cùm & sine scriptura primogenium consistere possit, & ex eo Tenuta competat, fusè Tiraquel. de primogenijs, quæst. 16. per totam. Molina libr. 2. cap. 6. nume. 1. & 26.

26 Vlterius & dissimilitudo est inter hæc duo interdicta possessoria ex eo, quia beneficium diui Hadriani solùm desiderat scripturam testamenti, absque vitio in sua prima inspectione, vt in dict. l. vltim. C. de de edicto diui Hadriani. §. sancimus, scriptum extat, & ibi Accursius, verbo, *vitiatum*, & in dicta l. 2. Partitæ, vbi animaduertit Gregor. Lop. schol. 5. & Anton. Gomez. in dicta l. 45. numer. 134. & sequentibus. Si testamentum itaque ostendatur absque vitio visibili & apparenti, missio in possessionem non poterit impediri ab eo, qui se fundat in vitio inuisibili, debet enim de prædicto vitio constare, ex ipsa prima instrumenti figura, & inspectione, vt est textus & ibi communis opinio veterum & recentiorum, in l. 2. C. de edicto diui Hadriani, & docuit Gregorius in dict. l. 2. partitæ, scholio 10. & duobus sequentibus, & Anton. Gome. in dict. l. 45. numer. 145. Re-
27 medium tamen possessorium in executionem, & declarationem prædictæ legis 45. Tauri à l. 9. tit. 7. lib. 5. nouæ Compilatio. inductum exceptiones admittit ad impediendam bonorum maioratus possessionem, quanuis concernant etiam vitia inuisibilia, cùm in hoc iudicio disceptari possit, an ille qui succedere contendit iustus, legitimusque successor sit, & an prædecessor fuerit verus vltimus possessor, an verò intrusus, & an institutor habuerit potentiam instituendi: exemplo interdicti Quorum

bono-

bonorum, quod licèt possessorium sit, sicut interdictum diui Hadriani, differt tamen ab eo, cùm in beneficio, vt diximus, diui Hadriani sufficiat probare institutionem in prima figura, & testamenti inspectione: in
28 edicto verò Quorum bonorũ, non solùm quis debet probare, & ostendere, ad hæreditatem esse vocatum, sed legitimè vocatum esse, iuxta textum in l. 1. C. quorum bonorum, vbi Baldus & Salicetus omnino videndi sunt, & Gomezius in dict. l. 45. numer. 152. & Molin. lib. 3. cap. 13. num. 11. Idemque desideratur a dict. l. 45. Tauũ in Tenutæ beneficio, vt illa verba
29 prædictæ legis indicant: *Que segun la disposicion del mayorazgo debiere suceder en el, &c.* quæ proprietatem respiciunt, vt ibi omnes notant. Constat itaque quantum differt interdictum, siue edictum diui Hadriani, ab interdicto possessorio Tenutæ, & ab interdicto Quorum bonorũ, licèt omnia hæc interdicta summaria & executiua sint. In illo enim de vitio inuisibili, nulla disceptatio est, exposcit nan-
30 que altiorem cognitionem, cuius inuestigatio non est de natura huius edicti, in his verò altioris quæstionis, siue vt vulgus loquitur, indaginis, exceptiones admittuntur, & prædictis inter dictis cognatæ sunt, vt in c. 38. liquidò apparebit, quanuis nõ putem reijciendam sentẽtiam eorum, qui in edicto etiam diui Hadriani exceptiones ad impediendam missionem admittũt, quæ vitia inuisibilia respiciant, dummodò incontinenti probẽtur. l. ille à quo. §. si de testamẽto. ff. ad Senatusconsultũ Trebel. l. si is, à quo. ff. vt in possessionem legatorum. Molina lib. 3. cap. 4. numer. 43. & probatur in l. 2. de edicto diui Hadriani, vbi glossæ & Doctores communiter. Quæ dictio *in continenti*, sic
31 declaranda est, vt arbitrio iudicis relinquatur, vt arbitratus fuit Baldus in dict. l. vlti. de edicto diui Hadriani, à numer. 1. & Gregorius in dict. l. 2. schol. 13. & communem putat Antonius Gomezius in dict. l. 45. num. 145. versi. *Dic quòd relinquitur*. In casu tamen legis 45.
32 & in remedio Tenutæ non deuenitur ad iudicis arbitriũ, sed suam exceptionem proponens, quomodocunque vitium concernat, probare poterit intra terminum instantię assignatum à l. 9. & 10. tit. 7. lib. 5. Compil. & à l. 5. titul. 19. libr. 4. nouissimæ Compilat. fol. 59. & docet Molina libr. 4. cap. 13. nume. 16. & sequentibus.

Item, & alia quoque differentia adijcitur inter hæc duo
33

possessoria remedia, quia ex diui Hadriani beneficio nouam possessionem consequimur, cũ illa quæ apud defunctum fuit, omnino vacauerit, nec potue-
34 rit conseruari per iacentem hæreditatem, cùm ipsa non possideat. l. cœptam, iuncta glosſ. & communi interpretatione. ff. de vsucapion. l. 1. §. Scæuola. ff. si quis testamento liber esse iussus, ibi: *Idcircò hæreditati furtum non fieri, quia possessionem hæreditas nõ habet*, & ibi: *Possessio autem nunquam fuit in hæreditate*. Nec rursus potuit cõseruari in persona hæredis, quanuis adijsset hæreditatem, ex ipsa enim aditione tantũmodò potuit transfundi in hæredẽ illud quod fuit ipsius hæreditatis:
39 possessio verò nunquam fuit penes hæreditatem, vt satis in dict. §. Scæuola, probatur, & in vulgari, l. cùm hæredes. ff. de acquirenda possessione, Et ideò opus est missione in possessionem, & ipsius apprehensione; qua apprehensa, tunc hæres possessor dicitur ex illa noua possessione à iudice imparti ta, in quam missus fuit ex edicti diui Hadriani remedio, &
36 magistratus decreto. Noua itaque hęc possessio dicitur, & nõ vetus, quæ apud defunctum fuit iuxta textum in dict. l. cùm hæredes. §. 1. ibi: *Noua possessione opus sit*. Sicut idem dicimus in particulari successore, qui mediante contractu possessionem apprehendit;
37 hæc enim ab eo apprehensa, possessio noua erit, & non illa quæ erat penes tradentem, vt probat textus in l. si is qui pro emptore. §. si quis bona fide. ff. de vsucapionibus. Ex beneficio tamen
38 Tenutæ non consequimur possessionem vacantem, cùm statim, vltimo possessore mortuo, ea in sequentem proximum successorem transferatur, legali nempe transmissione: continuatur enim prędicta possessio de mortuo in viuum, ex legis 45. Tauri decisione, absq; aliqua apprehensione, & in possessionẽ missione, sicut in exterorum statutis & consuetudinibus agnouit Baldus in Rubrica de causa possess. & proprieta. numer. 13. ibi: *Continuatio possessionis potiùs quàm noua possessio*. Tiraquell. de morte. 2. part. declarat. 2. nu. 1. & 3. Palacios Rub. in d. l. 45. ex num. 2. Et quanuis non diffitear, Italię, & Gallię statuta plurimũ differre à possessione quę transfertur ex l. Taurinensi, cũ secundùm opinionem Baldi, &
40 eorũ quos supra retulimus, in illis eademmet possessio transmittatur, quę apud defunctum fuit, quæ in hæredem cõtinuatur absque eius facto & apprehensio-

hẽſſone; vt ſuperiùs docuimus, & cenſet Baldus in Authentica Defuncto,num.6. C.ad Tertyllian,ibi:*Quod in caſibus in quibus aliquid tranſmittitur,idem tranſmittitur*, veriusque ſit ex legis 45. Tauri prouiſione & deciſione, eandem poſſeſsionem non continuari de mortuo in ſequẽtem in gradu, cùm poſſeſsio quæ tranſit in ſucceſſorem maioratus, ſit noua, diuerſa & diſtincta, & non illa quæ penes mortuum erat, vt latiſsimè reſoluit Antonius Gomezius in dict.l.45.num.114. & poſt eum Molina lib.3.cap.12.num.22.& in cap.48.latè diſſeretur. Illud verò abſque controuerſia eſt, poſſeſsionem nullatenus vacare, ſicut ea quæ ex edicto diui Hadriani competit: docet Accurſius in l.cum hæreditas,verbo,*ſucceſſeritis*.C.depoſiti. Tiraquellus de morte.2.part.declar. 6.num.10.quos refert & ſequitur Molina lib.3.cap.12.nume. 20.& 21.

Diſtant rurſus & in eo hæc duo interdicta poſſeſſoria, nam in edicto diui Hadriani compertum eſt fructus non venire, nec eorum condemnationem vel abſolutionem in hoc ſummario iudicio fieri poſſe,cũ ſolùm detur poſſeſsio ex hoc interdicto eorum bonorũ quæ defunctus poſsidebat tempore mortis:fructus itaque poſt mortem percepti,cum teſtatoris nõ fuerint,ex diui Hadriani beneficio hæredi non competunt, vt latè tractat Tiraquellus in tractatu de morte,in principio, & part.6.declaration.6.poſt Bald. conſi.330.lib.1.num.2.& Speculatorem titul.de teſtamentis. §.ſequitur,num.38.& eſt communis opinio,à qua nullus diſcesſit: in interdicto tamen Tenutæ, licèt ſummarium ſit & poſſeſſorium, fructuũ petitio, condemnatio vel abſolutio fieri poteſt,cũ ex huius iudicij natura fructus veniãt, tam ex admixtione proprietatis,quę ei ineſt, quæ deficit in diui Hadriani remedio, vt ſtatim dicam, quam ex poſſeſsionis ciuilis & naturalis translatione,ex ipſo inſtanti mortis defuncti,ita vt fieri non poſsit,fructus ab alio percipi potuiſſe,niſi ab ipſo vero ſucceſſore,ne duo poſſeſſores concurrãt aduerſus iuris regulas; cùm etſi poſt longum litis tempus ſucceſſor declaretur, non à die declarationis, ſed à die mortis poſsideat; tradit Antonius Gomezius in l.45.Tauri, numer.117. Anton. Gabr.libr.5. commun. opin.titul.de acquirenda poſſeſſione,conclut.9.num.1.

Alia deinde inter prædicta beneficia,diui Hadriani & Tenutæ, diuerſitas eſt; nam diui Hadriani

Hadriani edictum solùm competit ex testamento, vt expressè decisum est in dict. l. vltim. C. de codicillis, & in l. vltima. C. de edicto diui Hadriani, cuius decisionis alibi iura non reperiri, tradit Bartol. in l. vltima. C. de edicto diui Hadria. in fine principij, & Albericus ibidem, nu. 1 & 2. Competitque hoc beneficium hæredi tantùm vniuersali in tota hereditate, vel in parte, vt dicta lex vltima statuit, ibi: *Ex asse, vel ex parte, &c.* Ita vt si quis sit institutus in aliqua re certa, dato cohærede vniuersali, beneficio dictæ legis non potiatur. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hær. red. instituend. cum similibus. Bartolus in l. ex facto, num. 5, eodem tit. & Salicetus in l. quoties, C. eodem. nume. 11. Nec rursus prædictum beneficium legatario indulgeatur, ex congestis à Roderico Xuarez in l. post rem iudicatam, versic. *sextus casus.* ff. de re iudicata. Segura in l. si ex legati causa, de verbo. oblig. à num. 1. Antonio Gomezio in l. 45. Tauri, nu. 137. Nec etiam fideicommissarius id beneficiũ habeat, nisi ex persona hæredis, non propria, vt censuit Baldus in dict. l. vltima, num. 39. Salicetus ibidem num. 3. & duobus sequentibus. At Tenutæ beneficium successori maioratus competit, siue primogenium testamento, siue contractu institutum sit, vt probant iura in l. 41. & 45. Tauri, iunctis lege 8. 9. & 10. tit. 7. lib. 5. Compilationis.

47 48 49 50 51

Item & alia diuersitas inter hæc remedia constituitur: nam edictum diui Hadriani competit instituto in testamento, in quo specialis nominatio hæredis continetur, ita vt de expressa testatoris voluntate constet, non verò de eius mente coniecturata, vt in dictis iuribus cauetur: quoad remedium tamen Tenutæ satis est, si quis probauerit, etiam ex coniecturis, se vocatum ad successionem maioratus, quanuis in dispositione nominationem expressam non habeat, vt arbitratur Molina lib. 3. cap 4. num. 39. & eodem lib. 3. cap. 13. num. 43. versic. *Sed quanuis hæc strictè videantur*, vbi id pluries receptum vidisse testatur, & nos resoluemus cap. 29.

52

Accedit prædictis & alia differentia horum interdictorum; quia beneficium dict. l. vltimæ non competit aduersus eum qui possidebat bona testatoris tempore mortis eius, vt in expresso probat prædicta lex; ibi: *Earum quæ testatoris mortis tempore fuerunt, non autem legitimo modo ab alio detinentur:* & prædicta l. 2. Partitæ, ibi: *Que el testador tenia y auia à la sazon q̃ fnò.*

53

Ergo

Ergo si alius possidebat rem tempore mortis testatoris, contra eum non datur beneficium diui Hadriani, vt omnes Docto res ibi notant, & censuit Antonius Gomezius in dict. l. 45. nume. 134. & 147. versi. *Primò erit legitimus contradictor*. Gregor. Lopez in dict. l 2. verbo, *de los bienes de la heredad*. At verò remedium Tenutæ, & beneficiũ legis 45. competit successori maioratus, etiam aduersus eum qui possidebat res maioratus tẽpore mortis vltimi possessoris, iuxta prędictę legis seriem, quę est. l. 8. tit 7. lib. 5. Compil. Et stãte statuto vel cõsuetudine simi-
54 li nostræ legi, qua transfertur possessio in hæredem absque apprehensione, locum habere prędictam translationem, & transmissionem, etiamsi per alium fuerit occupata possessio, docuit Ias. consi. 146. per totum, libr. 4. Couar. lib. 3. var. resolu. cap. 5. n. 6. Matiençó in l. 8. gloss. 5. num. 3. tit. 7. libr. 5. nouæ Compil. de quo tamen latè agemus in cap. 48.

55 Item & exprædictis alia horum interdictorum diuersitas adnotatur; nam ex edicto diui Hadriani, solùm competit interdictum adipiscendæ, vt ex d. l. vltima deducitur, & ibi omnes scribentes communiter agnoscunt; nam postquàm hæres hæreditatem adiuit, cùm in eũ ex aditione transferatur dominium, non tamen transferatur possessio, vulgaris. l. cum hæredes. ff. de aquirenda possessione, necessariò datur ei hoc interdictum pro possessione consequenda. l. 1. & per totum ff. quorum bonorum. §. adipiscẽdæ, Institu. de interdictis. Accursius in l. 1. verbo, *legitimo*. C. de edicto diui Hadriani tollendo, & in l. vltim. prædicti tituli, verbo, *ex parte*. At verò successori maioratus non solùm datur remedium possessorium adipiscendæ pro cõsequenda actuali possessione rerum maioratus, sed etiam sibi competit remedium recuperandæ possessionis rerum maioratus contra quoscunque occupatores, vt resoluit Gomezius in dict. l. 45. nu. 118. & num. 119. & Molina lib. 3. cap. 13. num. 3. 6. & 7. & remedium quoque Vti possidetis, ei competit pro tuitione rerum maioratus. Omnia itaquè inter dicta cumulare potest, vt prædicti Doctres testantur, & ex Palacio Rubios & alijs, cap. 1. superiùs ostendi, & in cap. 24. latè tractaui.

55 Quibus annectitur & aliud discrimen inter hæc possessoria remedia: nam edictum diui Hadriani est remedium possessorium merũ absque admixtione proprie-

proprietatis, vt docuit Petrus de Benintendis Rotæ Bononiẽsis decisione, seu conclusione 79. *mota lite*, num. 5. & 6. Hieronymus Cagnolus in l. in pari, num. 6. ff. de regulis iuris. Menochius de adipiscend. remed. 4. num. 842. Cæsar Contard. in l. vnic. C. si de momenta. possess. 57 2. ratione decid. num. 39. Tenutæ tamen iudicium & interdictum habet proprietatem admixtam, vt testatur Gomezius in dict. l. 45. numer. 152. Molina libr. 3. cap. 13. nu. 9. & sequentibus, & in cap. 6. demonstraui. 58 Vnde merito in hoc remedio dici solet, quòd quidquid detrahit proprietati, detrahit possessioni; cùm possessio, & eius translatio sine proprietate probari non possit, vt adnotauit Gregorius Lupus in l. 7. verbo, *possessio*, versic. *et aduerte*, titul. 4. par. 5. & in d. l. 2. verb. *luego*, titul. 14. part. 6. & latè fundauimus in dict. cap. 6. suprà per totum. Ex prædictis ergo differentijs edicti diui Hadriani, & Tenutæ, vera quæstionis nostræ deducitur resolutio: nam cùm Tenutæ iudicium mixtum sit cum proprietate, & non tractetur in illo de nuda & simplici 59 possessione, non attenditur in eo prima apparentia, in specie, & figura instrumenti originalis absque vitio visibili, vt in diuo Hadriano cõstitutum est, sed requiritur vera existentia successoris, & si de hac constet, nihil interest ex originali, vel exemplari probetur, imò nec vnum, nec aliud ostendi opus est, cùm ex sola temporis antiquitate constare possit, iuxtà tradita ab scribentibus in l. 41. Tauri, & per Molinam libr. 3. c. 13. nume. 10. & nos docebimus cap. sequenti, vbi plenius disputabitur.

Quibus & illud addiderim, 60 idem esse, si in aliqua lite instrumentum esset productum, & de eo, aduersario citato, exemplum esset extractũ, ex illoenim Tenuta proponi posset: hoc enim transumptum fidem plenam facit, ac si ex protocolo notarij extraheretur; scriptura enim, quæ in lite producta fuit, 61 pro protocolo habetur, & quæ ex ea deducitur, pro originali reputatur, prout docet post glo. ibi Bart. nume. 2. in l. chirographis. ff. de administra. tutor. vbi ait, ita accipiẽdum esse textum in l. 3. C. de fide instrum. de quo etiam est text. vbi notat Lucas de Pẽna in princip. in l. hac sanctione. C. de diuers. rescriptis, arbitratur Innocen. in cap. cum in iure, in fine, de officio deleg. & in cap. quoniam contra, à num. 1. de probation. vbi Felin. num. 50. & Decius num. 51. Alexan.

qui

qui plures recenſet,in Authen. ſi quis in aliquo documento. C.de edendo,num.9.idem Alexand. in additionibus ad Bart. in l. in fraudem. §. neque.ff.de
62 iure fiſci,vbi inquit,trãſumptũ, quod manet in actis litis,protocolum dici,ſiue regiſtrum,quaſi in actis (vt ita docendi gratia loquar) regiſtrandum ſit;in omnibus itaque vim protocoli habere opinatur; confirmatque cum his quæ ſcripſit conſilio 6. num.7.libr.4.& tanquam communem opinionem tuetur Couarrub.pract.quæſtion. cap.21. nu.6.& ante eum Decius conſi. 36.nume.2. Maranta de ordine iudic.6.part.de actorum editione,num.3.ad finem,& in indiui duo docet Bart.in dict. Authen. ſi quis in aliquo documento,in princip.ibi: *Et per hoc ſis cautus, quòd copia inſtrumenti producti apud acta probat, & ſufficit, vt hæres mittatur in poſſeſsionem, licèt originale non appareat.* Idemque defendit Bald.in l. vltim.5. quæſt.in fine,verſic. *ſed pone.* C. de edicto diui Hadriani tol.

63 Silentio tamen non prætererim,ſi hæc originalis ſcriptura lite finita producenti tradatur,vt frequenter euenit,exemplo in lite manente, an exemplum ex hoc exemplo traductũ fidem faciat. Videturque dicendum,fidem non facere, neque ex eo Tenutam proponi poſſe; nam exemplo exempli credendum non eſt, cap. 1. de fide inſtrument.l.procurator, Authẽ. ſi quis in aliquo. C. de edendo. Quanuis enim exemplum ritè extractum fidem faciat, exemplum tamen exempli, ſolenniter etiam traductum, nullam vim habet.l.ſancimus, vbi Doctores. C. de diuerſis reſcriptis. Bald. in l. in bonæ fidei, nu.23. C.de rebus creditis & iureiurãdo,Decius num.30. Curtius Iunior num.40.in dict.Authenti. ſi quis in aliquo documento. Alexan. conſi.138.num.4. libr. 1.Corneus conſi.24.numer.14. lib.4.Tiberius Decianus conſi. 18.num.10.lib.2. Couar. pract. cap.21.num.4.

Sed nihilominus verius puto,huic exemplo fidem adhibẽdam, & ex eo poſſe Tenutam proponi, licèt ex alio exemplo fuerit traductum. Et ratio eſt, nam cùm illud exemplum, à quo hoc traducitur, in actis ſit inſertum, fueritque publicatũ, & authenticum effectum, pro originali habetur; ideoq; quod ex eo extrahitur, perinde habetur,ac ſi ex originali fuiſſet deductum,iuxta gloſſam primam in dict.l.chirographis. ff. de adminiſ.tutorum, vbi Bart. num. 2.idem Bart in dict. Authen. ſi quis in aliquo,in princip. Guid.

Papæ

Papæ decisione, siue quæstione 471. cuius initium est, Instrumentum, numer. 1. vbi Stephanus Ranchinus in eius annotationibus, litera A. Nam quanuis regulariter copia instrumenti ab alia copia sumpta fidemnō faciat, per cap. 1. cum similibus, de fide instrumentorum, & ea quæ superiùs adnotauimus; limitatur tamen, quando ex copia, quæ manet in actis, alia solenniter, & aduersario citato extrahitur, cùm illud instrumentum iudicialiter insertum pro ipso originali instrumento reputetur; si hoc itaque non appareret, à quo exemplatio solennis extrahatur, ex prædicto exemplo extrahi poterit. Quam doctrinam tanquam veriorem admittit Couarrub. pract. cap. 21. nume. 6. & pluribus auctoribus confirmat.

64 Postremò & his adijcio, si prædictum exemplum deductum & traductum sit aduersarijs citatis, quo casu (vt diximꝰ) fidem facit, an vim habeat contra alios, qui citati non fuerunt. Dicendumq́; videtur, prædictã copiã cũ necessarijs requisitis à lite extractam præiudiciũ afferre his inter quos id gestum est; alijs verò non nocere, etsi adhibita solerti diligentia instrumẽtum originale maioratus nō reperiatur. Itaque in hoc casu Tenutam cessare, defendi posse, cũ exẽplum etiam solenniter traductum, etsi vetustissimum sit, tertio non citato nocere non soleat, vt consuluit Corneus cons. 24. num. 14. lib. 4. Puteus libr. 1. decis. 159. num. 4. Couar. practicarum cap. 21. num. 4. Cuius rei ratio est, nam quando quis citatur, vitia, & defectus instrumenti inspicere potest, & contra instrumentum opponere; ad hũc 65 enim effectum citatio fit, vt prædicti Doctores agnoscũt. Alijs verò (tanquam res inter alios acta) præiudicium non irrogat, vt obseruant Doctores in dicta Authent. Si quis in aliquo, & docet Felin. in dict. cap. quoniá contra falsam, de probat. nume. 50. vbi Decius numer. 51. Et sic intelligendus est Couar. vbi supra dict. num. 6. ita vt huic exẽplo credatur contra litigatores citatos, illi verò fides non adhibeatur aduersus eos, qui citati non fuerunt. Resolutio ergo sit, vt si quis actionem Tenutæ intentet vi prædictæ exemplationis aduersus possessorem qui ad eam extrahendam fuerat citatus, admittenda sit: secus verò, quando qui in possessione actuali erat, non fuerat citatus; ipsi enim non nocet prædicta exẽplatio.

66 Sed quidquid sit in alijs litibus, in lite tamen Tenutæ contrarium

trarium censeo, existimoque, si prædictum exemplum, parte legitima citata tempore exemplationis, traductum sit, ius facere quoad omnes in prædicto instrumento maioratus explicitè siue implicitè nominatos, & substitutos: nam sicut ipsa maioratus originalis scriptura omnibus de familia prodest, cùm in eius fauorem primogenium institutum sit, eadem ratione exēplationem prodesse, fatendum est, cùm iuxta superiorem resolutionem loco originalis hoc transumptum subrogetur; eius itaque naturam sequi debeat, ex iuribus vulgatis, & in maioratuum materia illud cōpertum sit, ad huius scripturę extractionē, sufficere citari eos qui eo tēpore litigabāt, ad hoc vt ipsum exēplū omnibus de familia pro sit, vel noceat: iuxta ea quę adnotauit Molin. lib. 3. c. 13. à nu. 44. vsq; ad 49. & lib. 4. c. 8. n. 3. Decius cons. 342. n. 7. Bald. in l. 2. n. 6. C. quibus res iudic. nō nocet. Couar. pract. c. 13. n. 5. Menoch. cons. 172. n. 8. lib. 2. Paul. in l. Papinianus. §. vlt. n. 4. ff. de inoffic. testam. egregiè Bald. in l. ingēnuum. 2. lect. n. 3. ff. de statu homin. ibi: *Debet esse ergo talis litigator, ad quē (vt ita dixerim) pertineat ius in capite, ita quòd alij sint sub eo, sicut mēbra sub capite:* & huc pertinent à me adnotata in cap. 45.

SVMMARIA CAPITIS XXVII.

1 *NON ostendenti scripturam testamenti, possessio non datur, quanquam testibus se esse legitimum hæredem probet.*

2 *An ad instar diui Hadriani, ad hoc vt competat legis 45. remedium, scriptura requiratur.*

3 *Beneficium diui Hadriani, iure communi inspecto, solùm competit hæredi scripto, & iure Regio venientibus quoque ab intestato præstatur.*

4 *Quanuis instrumentum maioratus non producatur, Tenuta competit.*

5 *In maioratibus eodem ordine quo ab intestato succeditur.*
6 *In maioratibus iure sanguinis succeditur.*
7 *Quæ dicatur successio sangumis.*
8 *Successio ab intestato, à sanguine pendet.*
9 *In maioratibus potius sanguis consideratur, quàm in successionibus ab intestato.*
10 *Ius succedendi non consistit in instrumento maioratus, sed illud tãtùm requiritur, vt maioratus titulo bona possessa fuissent.*
11 *Successio sanguinis non requirit scripturam.*
12 *Vna progenies potest inducere maioratum, & consuetudinem succedendi iure primogenitura, absque institutione & fundatione.*
13 *In beneficijs Ecclesiasticis possessio & titulus, & consuetudo conferendi afficit beneficium, ita vt mutet eius naturam.*
14 *In maioratibus consuetudo naturam bonorum mutat.*
15 *Consuetudo non solum inducit subiectum succedendi, sed etiam qualitatem successionis.*
16 *Per testes qui deponunt de immemoriali, maioratus inducitur.*
17 *Quanuis à lege Tauri modi maioratum probandi statuantur, alij non videntur excluſi.*
18 *Tenutæ beneficium in fauorem primogenij successorum confertur.*
19 *Ad summarium iudicium Tenutæ, scriptura non requiritur, & in quibus casibus scriptura requiratur, remissiuè tractatur.*
20 *Tenutæ iudicium distat, quanuis summarium & executiuum sit, ab scriptura continenti clausulam guarentigiam, vel partis confessionem, & à sententia quæ transijt in rem iudicatam.*
21 *Singularis casus in Tenuta advotatur, ex quo, cum sola probatione maioratus, via executiua absque scriptura competit.*
22 *Formula Cameralis obligationis, Tenutæ executiuo remedio æquiparatur.*
23 *Ex primogenio, quod ex sola temporis antiquitate constat, Tenuta proponi potest.*
24 *Ex statutis exterorum, possessio in hæredem transfunditur, & executiuum remedium competit, absque aliqua scriptura.*
25 *Ex statuto & consuetudine exterorum, talis tantùm possessio transfertur: ex lege verò Taurinensi vtilis & naturalis transfunditur.*
26 *Summarissimum remedium possessorium vi statuti & consuetudinis, tam scriptis, quàm legitimis hæredibus competit.*

27 *Inma-*

Digitized by Google

27 *In materia maioratuum verbum Proximior, ad successorem legitimum potius refertur.*
28 *Consanguinei propriè qui dicantur iuxta ius Pontificium, & qui de iure Ciuili.*
29 *Consanguinei, linearij vocantur.*
30 *Verbum Succedere, & Pertinere, ad causam sanguinis spectat.*
31 *Aptius competit via executiua in Tenuta sine scriptura, quàm cum ea.*
32 *Verbum Succedere, latissimè patet, & comprehendit omnem succedendi modum.*

EX PRIMOGENIO QVOD ex sola temporis antiquitate constat, nullo originali instrumento, neque exemplo producto, an Tenuta proponi possit,

CAPVT XXVII.

HAVIVS quæstionis difficultas ab eodem diui Hadriani remedio, de quo præcedenti capite mentionem fecimus, proficiscitur, ex quo non ostendenti scripturam testamenti, possessio non datur, quanquàm testibus se esse legitimum hæredem probet, vt in l. vltima. C. de edicto diui Hadriani omnes fatentur, & in specie ibidem docent Alexan. num. 22. Iason 23. Decius 39. & satis patet ex lege Qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulgari, ibi: *Vt non omnis qui patri hæres extitit, sed is qui ex testamento hæres extitit, substitutus videatur*, & ex l. quæ conditio. l. qui hæredi. ff. de conditionibus & demon-

strationibus, & probat d. lex vlt. C. de edicto diui Hadriani, ibi: *Scriptus hæres, &c.* Ex lege ergo 45. Tauri, quæ de translatione possessionis loquitur, scripturã maioratus requiri, vt Tenuta cõpetat ad instar edicti & remedij possessorij diui Hadriani, dicendum videtur. Diluitur tamen 2 difficultas ex differentijs quas inter hæc interdicta anteriori cap. constituimus, ex l. 3. titul. 13. libr. 4. nouæ Compil. ex qua quanuis beneficium 3 diui Hadriani, iure communi inspecto, solum competeret hæredi scripto; per dictam tamen legem Regiam venientibus quoque ab intestato præstatur; idẽ itaque statuẽdum est in primo- 4 genijs. Nam quanuis instrumentum institutionis maioratus non producatur, Tenuta proponi potest, dummodò bona de quibus agitur, restitutioni obnoxia sint: in maioratibus enim, eodem ordine quo ab intestato succeditur, succedi com- 5 pertum est, ita vt iure optimo ea quæ in successionibus ab intestato constituta sunt, & Hispaniæ primogenijs aptari possint, in quibus iure sanguinis 6 succeditur; id est, iure cognationis naturalis, & ciuilis in genere sumptę, & iure progenici, quod explicuit Partitę lex 9. tit. 7. par. 2. vbi vocabulum *Genus*, sanguinem denotat, cùm subalterna sint, glo. verb. *generi*, in Authẽ. de incestis nuptijs, collatione 2. Andreas Siculus in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. nu. 7 114. Illud enim dicitur sanguini dari, quod more, instituto, lege, aut priuati cuiuspiam voluntate vni cuipiam familiæ destinatum capitur, non iudicio, & voluntate vltimi possessoris. l. 3. ff. de interdict. & relegatis. l. si arrogator. ff. de adoptionibus. 8 Idem ergo dicimus in successione ab intestato, nam à sanguine pendet; cùm lex eam deferat. l. 1. ff. de suis, & legitimis hæredibus, docet Baldus consi. 199. nume. 4. versi. *& cum ista successio*, lib. 3. Beroius in cap. 1. num. 13. vers. *nõ obstat*, de iure patronat. Iacobus Rhæuardus in l. iura sanguinis. ff. de regulis iuris, qui ex multorum auctoritate asserit, propinquos ei qui intestatus, ac sine liberis decessit, iure sanguinis, & naturæ succedere: tradit Alciatus libr. 4. Paradox. cap. 7. & in l. lege obuenire, nu. 3. ff. de verbor. significat. sequitur Montanus ad Iustiniani Nouel. de hæredibus ab intestato venientibus, sub tractatu de successionibus ab intestato, in 9 principio. Quod in maioratibus longè verius est, quàm in alijs ab intestato successionibus, quippe cùm in his cõsideretur tacita

tacita defuncti voluntas, qui potuit hæredes inſtituere, & venientibus ab inteſtato ſucceſsionem auferre, qui cùm non fecerit, tacitè eis reliquiſſe videtur, & ſic hæc ſucceſsio hæreditaria dicitur l. ſi quis cùm teſtamentum. ff. de iure codicillorum, & per integrum titulum Inſtitut. de hæredita. quæ ab inteſtato deferuntur, ſatis conſtat. Diuerſum omnino eſt in maioratus ſucceſsione, quæ cùm iuſta ſit, à lege ſcilicet, & à maioribus proueniens, & vltimi poſſeſſoris diſpoſitioni nõ ſubiaceat, per quam auferri poſ 10 ſit ab his quibus ex primigenij inſtituto defertur, amittit illud nomen hæreditariæ ſucceſſionis, & remanet in ſolo ſpeciali nomine iuſtæ, legalis, & legitimæ ſucceſsionis, iure videlicet ſolius ſanguinis: vt ſic meritò dicamus, ſicut remedia poſſeſſoria venienti ab inteſtato reſpectu proximitatis dantur, eadem & maiori ratione vero maioratus ſucceſſori præſtentur, quanuis nul- 11 lam ſcripturam oſtendat, ſi ſe eſſe legitimum conſanguineum oſtenderit; ita enim appellatur, id eſt, ab eodem ſanguine initium habens, vt in- 12 terpretatur Accurſius in §. 2. Inſtitut. de legitima agnato. ſucceſsione: cuius fuit immemor Mieres de maioratibus, ſecunda parte, quæſtione ſexta, numer. 91. & ſcribit Iuriſconſultus in l. pronuntiatio, verſiculo *item appellatur*. ff. de verborum ſignificatione. In Italiaque hoc recepiſſe communem loquendi vſum, arbitratur Bartolus in lege Cùm quidam. §. quod dicitur, numer. 2. ff. de acquirenda hæreditate, & in Hiſpania Gregorius Lopez in lege ſecunda, titul. 15. Partita ſecunda, verbo, *el mas propinquo pariente*. Non enim ius ſuccedendi in eo conſiſtit, vt inſtrumentum maioratus producatur, ad hoc vt interdictum poſſeſſorium Tenutæ competat: ſed illud tantùm requiritur, vt maioratus titulo bona poſſeſſa fuiſſent; eo enim ipſo transfertur eorum vtraque poſſeſsio in ſequentem in gradu, pro cuius conſeruatione & tuitione Tenuta competit; nam quando iure ſanguinis ſucceditur, nihil refert, more, inſtituto, lege, ordineque ſuccedendi, vel ſcriptura ſuccedatur, ſi bona reſtitutioni ſubiecta ſunt, & vni cuipiam familiæ deſtinata: cùm regulare ſit, vnam progeniem poſſe inducere maioratum, & conſuetudinem ſuccedendi in aliquibus bonis

iure primogenituræ, etiam sine instrumento fundationis, & institutionis, quo casu prædicta bona suam naturam amittunt, & vinculo obnoxia remanent: doctrina est mirabilis Ioannis Andreæ in Additionibus ad Speculatorem, tit. de instrumen. editione. §. compendiosæ, versic. *sed nunquid*, pro qua est textus in l. 2. §. deinde, de origine iuris, & communem dicit Antonius Gabriel lib. 6. communium opinionum, tit. de cõsuetudine, conclus. 5. num. 6. latè Molina lib. 2. cap. 6. nu. 1. Sicut etiam in beneficijs Ecclesiasticis possessio & titulus, & consuetudo conferendi, afficit beneficium, ita vt mutet eius naturã, iuxta textum in cap cum de beneficio, de præbend. libr. 6. de quo agit Ludouicus Molina lib. 2. cap. 6. numer. 26. quem sequitur Baldesius additionator ad Xuarium ad procemium legũ Fori, litera L. pagina 6. colum. 2. Ita etiam in maioratibus consuetudo naturam bonorum mutat, ita vt quanuis ex eorum natura sint libera, mos succedendi ea restitutioni obnoxia constituat: quæ etiam consuetudo inducere potest non solùm subiectum, vt diximus, sed etiam qualitatem succedendi, vt puta, vt agnati solùm succedant, vel masculi etiam ex fœmina descendentes, vel quid simile introducere in familiæ conseruationem & memoriam, docet Abbas in cap. vltimo, num. 17. de consuetudine, Tiraquellus de primogenijs, quæstione 38. ex numer. 2. quæ sanè doctrina summè adnotanda est. Ex prædictis ergo satis deducitur, Tenutam proponi posse, si de primogenio non dubitetur, quanuis litigatores nullam fundationis & institutionis scripturam, neque exemplum produxerint, neque etiam testibus instrumentum fuisse confectũ, esse tamen amissum probauerint, vt in indiuiduo & in casus contingentia, quanuis non ex his, sed ex alijs considerationibus, arbitratur Doctor Molina de primogenijs, libr. 3. cap. 13. à nu. 49. versi. *sed controuerti etiam solet*, satisque hæc sententia probatur ex l. 41. Tauri, à qua per testes qui deponant de immemoriali, maioratus inducitur; quam ad hoc omnes scribentes ibi notant, & Doctor Molina libr. secundo, cap. 8. à numer. 1. alter Molina tractat. 2. disputatione 600. in princip. tomo 3. de iustitia, iuncta l. 45. sequenti, & l. 8. & 9. titulo 7. libr. 5. Compil. à quibus remedia possessoria pro consequendis bonis maioratus introducta sunt; Tenutaque

à dicta

à dicta recentiori Compilationis lege in executionem legis Taurinensis inuēta fuit; cō sequens ergo est, quomodocuq; maioratus, titulo bona possessa fuerint, Tenutam proponi posse sine distinctione, an maioratus ex antiquitate temporis, an verò ex scriptura institutionis
17 consistat. Et suadetur hæc opinio ex eo, quia quanuis à dicta Tauri lege modi maioratū probandi statuantur, alij non videntur excluſi, vt in eius interpretatione agnoscit Molina vbi supra, num. 3. Aluarus Valas. de iure emphy. quæst. 7. num. 18. Alter Molina vbi supra, num. 1. Eadem ergo ratione dicendum est, vtcunque de maioratu cōstet, Tenutam proponi posse, nec ab eius remedio excluſum esse, qui non excluditur à quocunque genere probandi maioratum, præsertim cùm (vt sæpe
18 diximus) Tenutæ beneficium in fauorē primogenij successorum conferatur: quomodocunque ergo pateat, quis secundùm ordinem succedendi, in primogenio succedere debeat, instrumento maioratus opus nō erit
21 ad hoc summarium iudicium introducendum, cùm inter casus in quibus scriptura requiri-
19 tur, de quibus glossa in cap. 1. verb. *in scriptis*, de censibus, lib. 6. vbi omnes notant, noster non enumeretur, imò decisionem Regni expressam habemus, ex qua absque instrumento probatur maioratus; non itaque hìc agimus quale instrumentum esse debeat, ad hoc vt exequi possit, iuxta adnotata à glossa in l. generaliter. C. de tabularijs, lib. 10. & Speculatore tit. de instrumentorum editione, in principio, Bartolo in l. si quis ex argentarijs. §. si initium. ff. de edendo. Abbate in cap. 1. à numer. 1. de fide instrumē. Gallesio ad formam Camer. obligation. 3. parte, quæstione prima per totam, sed solùm agimus de bonorum qualitate, quæ si restitutioni obnoxia sunt, exequi possunt, & de eorum translatione in summarissimo Tenutæ iudicio cognosci potest. Di-
20 stat enim hoc summarium & executiuum Tenutæ iudicium ab scriptura continenti clausulam guarentigiam, vel partis confessionem, & à sententia quæ transijt in rem iudicatam; extra hos enim casus versamur, aliusque nouuus & singularis casus à legibus Regijs excogitatus est, ex quo summatim cognosci queat, ex sola probatione maioratus, absque aliqua scriptura: vt simili modo ex casibus prædictis cognosci poterat, & ad viam summariam & executiuam

procedi; & sicut etiam introdu
22 cta fuit formula cameralis obligationis, ex qua summarium & executiuũ remedium prodijt, quanuis plurimum differat à guarentigio instrumento: de qua re late tractant Hieronym. Gratus consi. 12. num. 10. versi. *quia adest obligatio in forma cameræ*, lib. 1. Petrus Andreas Gãmarus in commentario constitutionis Iulianæ, super verbo *in ampliori forma cameræ*. Antoni⁹ Massa in tractatu ad prædictam formam, parte 1. quæst. 2. num. 13. & his conducunt adnotata à Velazquez de Auendaño ad l. 45. Tauri, glos. 6. à numer. 7. & glos. 8. à nume. 1. qui etiam aliquibus fundamẽtis adiectis no-
23 stram sententiam probat, & ex primogenio quod ex sola temporis antiquitate constat, Tenu
24 tam proponi posse firmat. Confirmaturque hæc opinio ex exterorum statutis & consuetudinib⁹, ex quibus, sicut ex legib⁹ nostris Regijs, possessio in hæredem trãsfunditur absque aliquo actu apprehẽsionis, & summarissimu & executiuũ remedium in hoc casu prædicto hæredi indulgetur; & tamen compertum est, in terminis statuti vel consuetudinis illum hæredem dici, qui legitimus sit, & ab intestato succedat, cùm succesio ex testamento non pro-
25 priè dicatur legitima successio. l. lege obuenire. ff. de verborum significatione. l. 3. §. de illo. ff. pro socio. l. illud. ff. de acquiren. hæred. & ex Rubrica. C. de legitimis hæred. satis probatur, & ex glos. verbo *ad legitimam*, in dict. §. de illo, & in l. legitimã. ff. de petitione hæred. Prædictoq; legitimo hæredi hoc summariũ beneficium competere, placuit Baldo consil. 181. libr. 1. per totum. Fulgosio in dicto §. de illo, à num. 1. Panormitano cõsi. 3. à num. 5. Alexandro consi. 56. nume. 4. lib. 2. Benedicto in cap. Raynuntius, verbo *& uxorem nomine Adelasiam*, num. 74. Iasoni in l. 1. in princip. versic. tamen diligenter, vbi Philippus Decius num. 2. C. quando non peten. partes, Alciato lib. 4. paradox. cap. 7. Nicolao Bellono sup putation. libr. 3. post principiũ. Tiraquello latissimè de morte. 2. parte. 7. declaratione per totã. Si igitur ex prædicta translatione, absque aliqua institutionis scriptura, prædictum summarium & executiuum remediũ legitimo hæredi indulgetur, cõsequens est, cùm ex l. 45. possessio in legitimũ successorẽ transferatur, id Tenutę summarium remedium eum posse proponere, & quidem vrgentius, cùm ex prædicta consuetudine ciuilis tantùm possessio transfunda

tur;

tur;ex lege verò nostra & naturalis quoque possessionis translatio fiat,iuxta ea quę in cap.48. lõga seriè tractabim⁹. Imò prædictum summarissimum remedium proprius legitimis hæredibus competit, scriptis enim non datur,vt docet Massuerius in titul.de possessorio.§.item hęres,& in §.item dato,à nume. 1. Bart.in l.3.ad finem.ff. de legat. 1.Alexand.in l.ex facto. §. vlti. num.penultimo.ff.ad S.C. Trebel.Benedictus vbi supra, num. 75. Philippus Decius in cap. in præsentia.2. notabili, de probationibus. Quãuis non ignorem plurimorum sententiam fuisse, vt prædicta generalis consuetudo ad hæredes quoque testamẽtarios trahatur,de quo longam quæstionem facit Tiraquellus dicta 2. parte, declaratione 7. à nume. 10.qui necessariò legendus est.

26

29

30

27 Illud tamen inficiari nequit in materia maioratus,cùm proximior vocatus sit, potius hoc verbum referri ad successorem ab intestatato, vt de consanguineo loquens tradit Benedictus in dict. cap. Raynuntius, verbo mortuo itaque testatore,in 2.n. 71. cùm consanguinei proprie dicantur,qui sese sanguine contingunt,iuxta Pontificias decisiones in cap.tua nos , & in cap. non debet, de consanguinit. & affinitate,& in cap.postremode appellationibus,& in cap. ad sedem,35.quæst.5.his enim in specie casus nostri standum est, & non iuris ciuilis interpretationi,quod consanguineos tantùm vocat fratres eodem patre genitos.l.1.§.consanguineos,in principio,& in §.1.ff.de suis & legitimis.§.1.versi.itaque.Instit. de legitima agnat. success. iunctis his quæ congessit Tiraquellus in tractatu retractuum , tit.1. §. 1.gloss.9.verb.*lignagier*,in principio,quos etiamcõsanguineos: quod quæstioni nostræ propemodum conducit,linearios nũcupat Tiraquellus dict.gloss.9. num.1.veluti qui sint eiusdem lineæ siue progenici,vt anteà dicebamus;& huc quoque pertinet,si animaduertamus, verbũ *succedere* , & *successio* , propriè pertinere ad causam intestati & sanguinis,vt arbitratur Socinus consi. 30.nume.36.lib.1. Tiraq. 2.part.7.declarat.num.6.in tractat. de morte. Quæ eo dicta sunt,vt ex eis eliciamus , ex primogenio immemorialis cõsuetudinis Tenutam proponi posse , & remedia possessoria summaria aptius competere in primogeniorum successione(cùm sanguinis sit)his successoribus, qui ex dicta legima successione quam ex testamentaria vel ex alia qualibet institutionis maio

28

31

ratus ſcriptura ſuccedunt, cũ tamẽ vtcunq; in maioratu ſuccedatur, iure ſanguinis deferatur ſucceſsio, ſiue is teſtamento, ſiue contractu inſtitutus ſit, ſiue ex more ſuccedendi ad progeniem maioratus deueniat, abſque controuerſia arbitramur, in verum ſucceſſorem legali miniſterio poſſeſsionem transferri, & remedium Tenutæ in ſupremo Regio Conſilio intentari poſſe ab his qui in primogenio ſuccedere contendunt: nam verius & receptius eſt, verbum *ſuccedendi*, latiſsimè patere, & comprehendere omnem ſuccedendi modum. l. 1. §. illud tenendum. ff. quorum legatorum. l. flumina. §. adijcitur. ff. de damno infecto. l. vltima. C. vnde legitimi. l. 1. & 2. C. de ſucceſſorio edicto. l. antequàm. C. commu. de ſucceſsionibus. 32

SVMMARIA CAPITIS XXVIII.

1 *POSSESSIO ciuilis & naturalis transfertur in verum ſucceſſorem, etiam tertio poſſidente.*

2 *Remedium Tenutæ an aduerſus poſſidentem cum titulo, intẽtari poſsit.*

3 *In re prohibita alienari, poſt alienationem perfectam an impediatur dominij tranſlatio.*

4 *Re maioratus alienata, ſaltẽ poſt mortem alienantis, extinguitur alienatio, & dominium reuocatur, quãdo alienationis prohibitio eſt tacita.*

5 *Si prohibitio alienationis expreſſa ſit, alienatione facta, dominium nec per momentum transfertur in emptorem.*

6 *Si prohibitionis alienationis clauſula in primogenio deficiat, haberi debet pro expreſſa.*

7 *Alienatione facta, dominium trãsfertur in eum, cui competit ius reuocandi talem alienationem.*

8 *Tertius poſſeſſor rei maioratus ſolùm poſsidet, abſque dominio & proprietate.*

9 *Quanuis contractus nullus & inutilis ſit, in accipientem tamen tranſit poſſeſsio, tam ciuilis, quàm naturalis.*

10 *Si*

10 *Si res alienetur sine decreto, possessio retrahitur à possessore.*

11 *Ex contractu nullo possessio trãsfertur, si tamen vera traditio interueniat.*

12 *Possessio non acquiritur ex contractu, tanquàm ex causa immediat, sed ex facto naturali, & traditione ipsius rei.*

13 *In re feudali & alienari prohibita, possessio transit, licèt nõ transeat dominium.*

14 *Etiamsi lex traditionem prohibeat, debet intelligi quoad dominium, sed non quoad possessionem.*

15 *Tenutæ remedium non datur contra titulo possidentem, non obstante decisione legis 45. & quomodò hæc intelligenda sit.*

16 *De iure communi remedia possessoria non competunt contra titulo possidentem.*

17 *Ex quo titulo non impediãtur remedia possessoria contra tertium.*

18 *Si titulus præcedat, vera possessio transfertur in accipientem, & sic remedium legis 45. non competit.*

19 *Lex 45. Tauri, quæ possessionem transfert, etiam tertio possidente, debet accipi, quando tertius propria auctoritate possidet, vel possessor maioratus tradidit possessionem.*

20 *Quando titulus absque fraude præcessit ex parte accipientis, Tenuta non habet locum contra tertium.*

21 *Si Regia facultas, vel alia iusta causa alienationem præcedit, tunc tam dominium, quàm possessio transfertur in emptorem.*

22 *Re alienata aduersus prohibitionem testatoris, præcedente titulo, licèt non transferatur dominium in emptorem, aduersus eum tamen non remedijs possessorijs, sed rei vendicatione agendum est.*

23 *A Tenutæ actione verus successor excluditur, quando lapsi sunt sex menses à die occupationis maioratus.*

24 *Ad hoc vt prætensor quis dicatur, sufficit quilibet color absque titulo & causa legitima.*

25 *Verus intellectus legis 45. est, vt eius decisio non procedat in alienatione rei particularis ex titulo singulari: solum enim debet intelligi in occupante bona maioratus ex titulo vniuersali.*

26 *Verbum* Otro, *non de quacunque persona intelligitur, sed de alia simili.*

27 *Si quis aliquam rem maioratus tanquàm liberam vendidisset, impedit translationem possessionis in sequentem in gradu, licet non impediat translationem dominij.*

28 *Lapsus*

28 *Lapsus Molinæ adnotatur.*

29 *Ratio diuersitatis constituitur inter titulum singularem & vniuersalem.*

30 *Petitio hæreditatis datur contra possidentem cum titulo vniuersali.*

31 *Interdictum Quorum bonorum, & edictum diui Hadriani, competit aduersus possessorem titulatum.*

32 *Regula vulgaris, quæ docet, petitionem hæreditatis non dari contra titulo possidentem, accipienda est, quando quis possidet tanquam singularis successor.*

33 *Molinæ doctrina declaratur.*

34 *Si maioratus institutor alienationem rerum maioratus, tam in proprietate, quàm in possessione prohibeat, an in emptorem transeat possessio.*

35 *Si ex statuto prohibetur alienatio & traditio rei, non censetur prohibita translatio possessionis, sed tantum dominij.*

36 *Qui ex contractu prohibetur sibi acquirere dominium, sibi acquirere possessionem non est prohibitus.*

37 *Ad amittendam possessionem, sufficit animus eam amittendi.*

38 *Si quis in alium ius suum vult transferre, si illi non possit quæri, à tradente non abdicatur.*

39 *Prædicta regula procedit in dominio, non verò in possessione.*

40 *Illud quod facti est, à legis vel hominis prouisione infirmari non potest.*

41 *Possessio iuris à lege transferri potest: quæ facti tamen est, à lege non transfertur.*

42 *Ad petendam facti possessionem quartum interdictum introductum fuit, contra iuris regulas.*

43 *Sicut quod facti est, à iure non infirmatur, eadem ratione nec ab ipso iure quæ facti sunt, introduci possunt.*

44 *Facti causæ infectæ nulla constitutione fieri possunt, nec etiam per fictionem, quando ea non est opus.*

45 *Qui non potest alienare, nec tradendo possessionem transfert, ad intellectum l. is cui bonis, de verb. oblig.*

46 *Ex contractu nullo non solùm dominium, sed & acquisitio possessionis irritatur, quando lex prohibet.*

47 *Dispositio hominis & legis à pari procedunt.*

48 *An possessio ciuilis & naturalis transferatur in verum maioratus successorem, etiam contra tertium cum titulo, quando institutor maioratus hoc prouidit.*

49 Qui

49 *Qui non potest administrare, non potest possessionem tradere.*
50 *Cum deficit animus & intellectus, impeditur translatio possessionis.*
51 *Admittitur opinio Pelagij de Mieres.*
52 *Tenuta non competit apud supremum Consilium contra occupantem rem maioratus titulo singulari.*
53 *Institutoris prohibitio, tam in proprietate, quàm in possessione, hoc operatur, vt remedia possessoria competāt maioratus successori aduersus titulo possidentem; & hoc casu remedium possessorium non est summarium, sed ordinarium.*
54 *Quando alienatio possessionis & proprietatis prohibita est ab institutore, possessio ciuilis & naturalis transfertur contra possidentem cum titulo.*
55 *Legis 45. remedium potest proponi apud quemlibet iudicem ordinarium, ita tamen accipi debet, vt omnia quæ in alijs interdictis possessorijs ordinarijs desiderantur, in hoc casu concurrere debeant.*
56 *Ex lege 45. apud iudicem ordinarium, attentatum locum habet.*
57 *Ex contractu nullo non transfertur possessio per precarium, vel constitutum: & quæ sit ratio.*

TENVTA, ET EIVS ACTIO, an proponatur aduersus possidentem cum titulo,

CAPVT XXVIII.

1 HÆC quæstio à lege 45. Tauri, alias l. 8. titul. 7. libr. 5. Compil. decisa videtur, ex qua possessio ciuilis & naturalis transfertur in verum successorem, etiam tertio possidente; hæc enim possessio per legē tertio possessori adempta videtur, & in maioratus successorē transfusa, vt censet Mēchaca in l. si quando, nu. 58. C. de inoffic. testam. Remedium ergo l. 9. d. titul.

titul. 7. lib. 5. Compil. quod Tenutæ nuncupamus, aduersus
2 possidentem cum titulo intentari poterit, cùm l. 45. Tauri sine vlla distinctione locuta fuerit. l. non distinguemus. ff. de arbitris. Sed contrarium suadetur ex Carolo Ruino consi. 131. numer. 8. lib. 2. dum existimat, in re prohibita alienari, post alie-
3 nationem perfectam, non impediri dominij translation ẽ, præsertim si alienationis prohibitio esset tacita. Ex quo sequitur si titulus alienationis rei maioratus præcedat cum ipsius rei traditione, hoc casu possessionem, & proprietatem transferri in emptorem, tuncque non procedere prædictam legem 45. cuius decisio locum tantùm habet, quando possessio absque dominio penes tertium est. Sumus itaque extra casum Tenutæ, cũ hoc casu solùm reivendicatio successori competat, quæ à possessione differt. l. is qui destinauit, & integer titulus. ff. de reivendicatione. Sed Caroli Ruini opinio, siue in expressa, siue in tacita alienatione eam accipiamus, omnino falsa est: nam
4 vtroque casu, re maioratus alienata, saltem post mortem alienantis extinguitur alienatio, & per consequens dominium reuocatur, & acquiritur proximiori successori. l. cum pater. §. hæreditatem, in prin. ff. de legatis 2. & regulariter si prohibitio
5 expressa sit, vt in maioratibus frequenter contingit, statim factam alienationem nullam esse, & dominium nec momento transferri in emptorem, probat textus in l. si creditor. §. vltim. secundùm lecturam Florentinam. ff. de distract. pigno. docet eruditissimè Antonius Gomezius in l. 40. nume. 88. quem sequitur Mieres 3. part. quæst. 9.
6 num. 1. Quinimò etiam si prohibitionis alienationis clausula in primogenio deficiat, haberi debere pro expressa, doctè fundat Pelaez quæst. 1. ex nume. 1. part. 4. primogen. post Ripam in §. diui, nume. 47. l. filius familias, de legat. 1 & Paulum consi. 238. lib. 2. per totum: dominiũque hoc casu cùm in pendenti
7 esse nequeat, necessariò transfertur in illum, ad quem competit ius reuocandi talem alienationem, gloss. in l. quoties, verbo *ab omnibus*. C. de fideicommissis, gloss. in l. vltim. C. de rebus alienis non alien. quas sequitur Gregorius Lopez in l. 34. tit. 9. part. 6. gloss. in verbo *el señorio*, versi. quid autem, qui pro Accursij opinione allegat textum in l. pater Seuerinam. ff. de condit. & demonst. in l. peto. §. vlt. ff. de legatis 2. & cõsuluit Socinus cõsi. 115. nume. 8. lib. 4. tradit Tiraq. in l.

in l. si vnquã, verbo *reuertatur*, num. 454. quos refert & sequitur Mieres dict. quæst. 5. nume. 1. ad finem. Fatendum ergo ne-
8 cessariò est, hũc tertium solùm possidere, absque dominio & proprietate. Sumus itaque in terminis quæstionis nostræ, an cùm prędictus tertius titulo possideat, res ab eo remedijs ordinarijs auocanda sit, an verò sum mario & executiuo Tenutæ auocari possit. Illud enim absq; controuersia admittendum est, possessorem maioratus, si rem vẽdat aduersus prohibitionem institutoris, licèt non transferat dominium, transferre tamen possessionem in emptorem. Nã
9 quanuis cõtractus nullus & inutilis sit, in accipientem tamen transit possessio, tam ciuilis, quã naturalis, ex textu expresso in l. 2. C. si quis ignorans rem min.
10 esse, vbi re alienata sine decreto, possessio retrahitur à possessore: sequitur ergo, in eum fuisse translatam: alioqui enim non esset quod ab eo retrahi posset. Et probatur satis hęc conclu
11 clusio, ex lege 1. §. si vir vxori. ff. de acqui. poss. l. si donante, cum vulgatis. ff. de donation. inter virum & vxor. ex quibus ex contractu nullo possessio trãsfertur, si tamen vera traditio interueniat; ita enim intelligenda sunt
12 prædicta iura. Et est ratio, quia possessio non acquiritur ex contractu, tanquam ex causa immediata, sed ex facto naturali, & ex traditione ipsius rei alienatę: vnde licèt contractus sit nullus, tamen possessio acquiritur, cum in facto consistat, & non in iure: quam rationem scribit Iurisconsultus in dict. l. 1. §. si vir vxori, de acquir. possess. ibi: *Quoniam res facti, infirmari iure Ciuili non potest*, & refert gloss. vltim. in l. 3. §. ex pluribus. ff. de acqui. pos. Bald. in l. non dubium, nu. 18. C. de legibus, vbi Paulus nu. 7. Ias. num. 55. & est communis ratio & opinio, à qua nemo discessit, secundùm Albericum in d. §. ex pluribus, in fine principij, & docet Accursius in l. 2. §. si à pupillo, glo. 1. ff. pro emptore. Aretin. in dict. §. si vir vxori nu. 43. & in indiuiduo casus nostri in re maioratus, feudali, &
13 alienari prohibita, si alienetur, possessionem per traditionem rei transire, licet nõ transeat dominiũ, opinatur Bald. in l. 2. ad fin. ff. de iurisdict. omni. iud. Alexan. in d. §. si vir vxori q. vlt. Ias. ibidem, nu. 12. Vincentius nu. 28. Rom. in l. is cui bonis, n. 3. de verb. oblig. vbi Ias. n. 5. Ripa nu. 52. Quod procedit, etiamsi lex
14 traditionem prohiberet; debet enim intelligi quoad dominiũ, sed non quoad possessionem. l. 3. §. fiendum. ff. de donationib.

inter

sit,debet accipi, quando is tertius sua auctoritate apprehẽdit, vel possessor in eum maioratum renuntiauit,& possessionem tradidit,quo casu factũ videtur ad defraudãdum proximiorẽ, qui ex maioratus vocatione & substitutione in eo successuruserat: in quo sensu accipienda sunt legis 45. verba,ibi: *Aũque otro aya tomado la possession en vida del tenedor del mayoradgo, ò el muerto, ò el dicho tenedor le aya dado la possession dellas.* Quod tamen 20 non verificatur, quando titulus absque fraude præcesit,saltem præsumpta,ex parte accipiẽtis, vt in indiuiduo in simili statuto probat Iaf. consi. 146. num. 5. lib. 4. idem consi. 85. nume. 9. libr. 3, Tiraquellus in tractatu de morte. 5. par. declaratione 3. numer. 15. Rursus, quia lex 45. Tauri vnum singulare decidit,nempè vt quãuis possessio sit penes aliũ, transferatur in sequẽtem in gradu,contra textũ in l. quanuis. §. 1. ff. de acquir. possess. iuncta l. 3. §. si seruus. ff. eodem tit. quæ iura probant,quando possessio est apud vnum,in alterũ non trãsferri per actum fictum, non interueniẽte consensu,seu facto illius penes quem est. Nequaquam ergo debemus dicere, vt & aliud singulare operetur lex nostra Regia,scilicet vt quanuis titulata possessio sit apud tertiũ, 21 nihilominus transferatur in verum maioratus successorem, aduersus omnia iuris præcepta. Et Molinæ ratio omnino iuri aduersatur: nam si Regia facultas,vel alia iusta causa alienationem præcedat,tunc tam dominium,quàm possessio transfertur in emptorem,iuxta textum in cap. 1. de confirmatione vtili vel inutili, & in cap. penultimo de transactionibus,ibi: *Vires plenissimæ notionis ex nostra auctoritate suscipiat*, & in l. 2. ff. de rebus eorum, ibi: *Imperiali beneficio, &c.* & in l. Lucius,ibi: *Præcepto principali*. ff. de quiẽtionibus, & huc pertinet decisio legis Solet. ff. de his qui not. infam. & l. 15. titu. 18. par. 3. & l. 3. tit. 6. part. 7. quibus iurib' probatur,per alienationem factam ex Principis licentia,proprietatem & possessionem transire: & sic essemus extra casum legis 45. quæ de possessione tãtùm loquitur, quando hæc apud tertium possessorem erat, penes quem dominium consistere non poterat propter alienationis prohibitionem,vt arbitratur Mieres parte 3. quæstione 9. numer. 28. ibi: *Ego vbicunque alienatio bonorum maioratus facta fuit Principis auctoritate, existimo, quòd sine dubio tam proprietas, quàm possessio transfertur in emptorem, & lex prædicta 45. non habet locum,*

cum, nec est intentandum aliquod interdictum, sed rei vendicatio ad petendum dominium. Casus ita que dubitationis nostræ solum versari potest, quando facultas, & iusta causa non præcessit, sed solùm voluntas, & factum possessoris, qui pro eo quod sua interest, rem restitutioni obnoxiam vendi-
22 dit, vel donauit. Nam quanuis non transferatur dominium ex prædicto contractu, transfertur tamen possessio, cuius vera translatio, præcedente titulo, licèt non sufficienti ad transferendum dominium, ratione videlicet prædictæ prohibitionis, efficit, vt contra emptorem vel donatarium cõpetant reivendicatio, & alia remedia apud magistratus inferiores; in Regio tamen Consilio Tenuta cessabit respectu dictæ rei alienatæ ab vltimo possessore, præcedente prædicto titulo: & hoc puto verum & tenendum, & defendit Pelaez dict. quæstione 9. nume. 29. versic. *Probabilius tamen*
23 *videtur*. Et confirmo ex decisione dict. l. 9. titul. 7. lib. 5. Compil. quæ à Tenutę actione etiam verum successorem excludit, quando lapsi sunt sex menses à die occupationis, & possessionis maioratus. Et ratio est, ne iudicio summarissimo vexetur ille qui per sex menses possedit, cùm remedijs ordinarijs actori possit esse consultum; vt ex eadem legis consideratione dicamus, in sua possessione non turbandum Tenutæ iudicio & remedio illum, qui forsan longissimum tempus cum titulo possederat. Et confirmatur rursus hæc opinio ex prædicta lege nona, dum decidit, prædictum possessorem tueri ex sex mensium lapsu, etiamsi non sit verus maioratus successor, sed solùm prætensor, vt illa verba demonstrant: *Y el que pretende ser llamado al tal mayorazgo, estuuiere en ella por medio año*. At ad hoc vt quis prætensor dicatur, sufficit quilibet
24 color, absque titulo & legitima causa, vt satis constat ex traditis à Baldo in l. si defunctus, numer. 2. versic. *sed contra hoc*. C. de suis & legitimis. Abb. in cap. veniens, in 2. de testibus, num. 9. & probant alij, quos refert & sequitur Curtius in lege Ille à quo. §. si de testamento, numer. 2. versiculo *sed sua non interest*. ff. ad Trebel. Vltimò facit, nam hæc exceptio prędicti tertij possessoris cum titulo, nihil litigatoribꝰ tollit, tam in possessione, quàm in proprietate, sed solùm operatur, vt in Cõsilio Regio summa

tim

tim non cognoscatur: in dubio itaq; priuilegium iuri communi derogare non debet, à quo decisum extat, vt summaria remedia possessoria non competant contra possidentem cum titulo, vt superiùs repetitum extat, & docet Bart. in l. manifestissimi. §. sed cùm, numer. 5. C. de furtis, & Scribentes communiter in l. rem, quæ nobis. ff. de acquirenda possessione: de quo tamen, & quomodò intelligendum sit, ex nume. 52. tractabimus.

25 Verus ergo intellectus dictæ legis 45. Tauri est, vt eius decisio non procedat in alienatione, traditione, seu occupatione rei particularis ex titulo singulari; solùm enim debet intelligi in occupante bona restitutioni obnoxia, ex titulo vniuersali maioratus, qui contendit in eo succedere maioratus iure; hic enim est proprius illorum verborum sensus, *Se traspasse la possession ciuil y natural*, & eorum, *Que segun la disposicion del mayoradgo deuiere succeder en el*, iunctis illis, *Aunque aya otro tomado la possession dellas*. Illud enim verbum, *otro*, non de quacunque persona intelligitur, sed de alia simili. l. si fugitiui. C. de seruis fugitiuis, vbi glossa verbo *alia pœna*. Abb. in cap. sedes, de rescript. numer. vltimo. Surdus decisione 265. numero 24.

26

27

Constat ergo ex prædictis, mentem legislatoris in dict. l. 45. eam fuisse, vt obuiaretur scilicet maioratuum renuntiationibus & occupationibus in vita vltimi possessoris, vel eo mortuo, in fraudem veri successoris: statuit itaque, in eum, non obstante prædicta traditione & possessionis occupatione, transferri possessionem ciuilem & naturalem mortuo vltimo possessore, vt satis elicitur ex dict. l. 45. ibi: *Aunque aya otro tomado la possession dellas en vida del tenedor del mayoradgo; ò el muerto, ò el dicho tenedor le aya dado la possession dellas*: ad alias tamen alienationes non extenditur prædictæ legis decisio: veluti si quis aliquam rem maioratus tanquàm liberam vendidisset: nam quamuis in emptorem, vt diximus, non transferatur dominium, cùm alienatio non valuerit, eius tamen rei traditio & possessio valet, quia facti est. l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquir. poss. l. quod vxor, eodem titul. l. 1. §. deijcitur. ff. de vi & vi arm. l. nec vllam. §. omnibus. ff. de petit. hæredit. l. nõ alienat. ff. de reg. iur.

Impedit itaque prædicta alienatio translationem possessionis in sequentem in gradu. Tiraquellus de morte, parte 5. declaratione 3. Molina lib. 3. cap. 12. numer. 17. Antonius Gomezius in dict. l. 45. numer. 24. Existimo itaque ex prædictis, non satis hanc materiam percepisse doctissimum & Iurisconsultissimum Molinam dicto libro 3. cap. 13. numer. 55. dum censet, re maioratus vendita absque causa legitima, remedium dictæ legis 45. competere: Corruit enim ex hisque
28 proximè dicta sunt. Rursusque & in alio, eodem numero decipitur, dum putat, revendita cum causa legitima, huius venditionis cognitionem remittendam ad iudicium proprietatis, nec in iudicio summario de ea cognoscendum, cum altiorem quæstionem, siue indaginem requirat: Nam quanquam doctrina vera sit, ratio tamen non concludit, cum etiamsi altioris indaginis quæstio esset, de ea in Tenuta cognosci posset: ideò tamen non cognoscitur, quia non est articulus Tenutæ, iuxta ea quæ superiùs adnotauimus.

29 Ratio autem diuersitatis (vt nihil omittamus) inter titulum singularem & vniuersalem, ad intellectum eorum quæ prædiximus, ea est; nam quando quis possidet rem titulo particulari, non opponitur intentioni actoris; non enim repugnat, vt quis sit verus maioratus successor, & tamen alius contendat, rem quam possidet, liberam esse, vel ex alia causa ad eum pertinere, vt adnotauit Accursius in l. 2. C. de petitione hæred. & in l. hæreditatem. C. in quibus causis cessat longi temp. præscrip. Couarrub. pract. cap. 12. numer. 2. Antonius Gomezius in dict. l. 45. num. 145. & num. 150. ad finem. Quando tamen quis possidet titulo vniuersali maioratus, hic titulus repugnat actoris intentioni, cùm vterque iure maioratus succedere, & in eum possessionem translatam, in eaque tueri contendat; & sic meritò, cùm vterque sit actor, & vterque sit reus. l. 3. §. hoc interdictum. ff. Vti possidetis, de vtriusque titulo necessariò in iudicio Tenutæ cognoscendum est: competit itaq; hoc casu Tenutæ remedium
30 contra titulo possidentem. Sicut dicimus de petitione hæreditatis, quæ datur contra possidentem cum titulo vniuersali, vt puta si quis possideat putans se hæredem esse ab intestato, cùm vere non sit, quia defunctus testamentum fecerat: vel si quis possideat tanquam scriptus

ptus hæres in testamento minus solenni, aut alias inualido, cùm ipse putet validum esse .l. regulatiter .l. pro hærede .ff. de petitione hæredit. Vel si quis totam hæreditatem emerit, vt in lege Etiam .§. quòd si quis. ff. de petitione hæreditat. lege secunda C. eo-
31 dem. Et idem est in interdicto Quorum bonorum, & in remedio legis vltimæ .C. de edicto diui Hadriani .In omnibus enim his casibus, & similibus, in quibus ille qui possidet ex titulo vniuersali hæredis, possessor constituitur, huius rei cognitio in petitione hæreditatis venit, contra vulgarem regulam, vt petitio hæreditatis non detur aduersus possessorem cum titulo. Et est ratio, quia qui contendit succedere ex titulo vniuersali, cuius vi possidet, directò opponitur intētioni actoris, cùm ex eodem titulo actor succedere conetur: ille itaque vincet, qui potiora iura ostenderit. Bartol. in dict. l. vltima, numer. 21. Menoch. de adipiscend. remed. 4. numer. 556. sicque regula illa vulgaris, quæ docet, petitionem hæreditatis
32 non dari contra titulo possidentem, accipienda & intelligenda est, nempe quando quis possidet tanquam singularis successor, contra hunc enim non datur petitio hæreditatis, nec possessoria interdicta aduersus eum competunt, sed contra illum reivendicatione agendum est. l. 2. C. de petitione hæredit. l. hæreditatem. C. in quibus casibus cessat longi temporis præscriptio. Quæ verissima quidem sunt pro intellectu. l. 45. Tauri, & animaduersione digna.

33 Et secundùm hanc interpretationem & distinctionem accipienda est Molinæ doctrina libr. 3. cap. 13. numer. 53. & 55. dum existimat, petitionem hæreditatis, remedium Quorum bonorum, interdictaque omnia merè possessoria & mixta, non solere competere contra titulo possidentem: remedium itaque Tenutę ex eadem ratione & æquiparatione non dari aduersus possidētem cum titulo: prædicta enim doctrina simpliciter & absolutè sumpta iuris principijs repugnans est; tunc enim tantùm procedit, quando quis possidet titulo singulari, contra quem prædicta remedia non competunt: secus verò est in vniuersali possessore, vt superiùs ostendi, & docet Bartolus in l. si duo, numer. 4. ff. Vti possidetis, Bald. in disputatione de vi turbatiua,

quęstione 6. ad finem. Menoc. de adipiscen. rem. 3. ex nu. 727. vsque ad numie. 736. & in hunc sensum Molinam interpretati sumus in additionibus quas ad eum scripsimus in dict. cap. 13. dict. num. 53. & 55.

34 Illud tamen neutiquam omittendum est, cùm huic quæstioni propemodùm conducat, si maioratus institutor alienationem rerum maioratus, tam in proprietate, quàm in possessione prohibuerit, an hoc casu, si res alienetur, verus successor possit, vltimo possessore qui alienauit mortuo, Tenutam proponere aduersus emptorem, & tunc cõtra titulo possidentem in verum successorem non solùm dominium, sed & possessio pertranseat, sicut si prædicta res alienata non fuisset: quam quæstionem inuenio mouisse Franciscum Aretinum in lege prima. §. si vir vxori, numer. 44. ff. de acquirenda possessione, arbitraturque, etiamsi prohibita sit translatio possessionis, nihilominus eã ex cõtractu trãsferri in emptorem, interueniente prædicta traditione: pro qua opinione allegat textum in lege tertia. §. sciendum, in 2. ff. de donationibus inter virum & vxorem, iuncto dicto §. si vir vxori, &

35 Idemque defendit numer. 32. versiculo *postremò dico*. Quò spectat doctrina Baldi in lege secunda in fine. ff. de iurisdictione omnium iudicum, qui existimat, si ex statuto in externum prohibeatur alienatio, & traditio rei, non censeri prohibitam translationem possessionis, sed tantùm dominij;

36 sicut etiam dicimus de eo qui ex contractu non sibi, sed alij dominium quærit: nam hic non est prohibitus sibi acquirere possessionem, iuxta textum in cap. quia tua, 12. quæstione prima, & ita ex Bernardo, Ioanne Andrea, & Archidiacono, docet Aretinus vbi supra, numer. 43. Ratio autem huius sententiæ ea

37 est, nam ad amittendam possessionem sufficit animus contrahentis: itaque cùm ipse possessionem amittat, meritò quæritur ei cum quo contraxit, nõ obstante quacunq; hominis dispositione & prohibitione, hæc

docet in individuo Socinus consilio 13. libr. 4. numer. 1. ibi: *Circa primum, ero contentus vno fundamento inconuincibili in alijs allegationibus aliàs deducto, scilicet quòd licèt in fraudem fuisset facta alienatio, & ita esset iudicandum, non tamen poterat concedi Tenuta, sed potius erat agẽdum reuocatoria.*

enim

enim animum possessoris pos-
sessionem amittendo, & fa-
ctum emptoris eam apprehen-
dendo, tollere nequiuit: argu-
mento textus in l. quemadmo-
dùm. ff. de acquirenda possess.
& tradit Bart. in l. 1. §. si vir vxo
ri, num. 2. ff. de acquir. pos. Ioan-
nes de Imola & Romanus ibi-
dem in princip. Iason n. 3. idem
Bart. in l. si is qui pro emptore,
numer. 27. ff. de vsucapionibus,
vbi Iason numer. 250. & docet
Baldus in l. siue possidetis, à nu-
me. 3. C. de probationibus. Nec
38 obstat huic veritsimæ rationi
vulgare iuris principium, quo
docemur, si quis in alium ius
suum vult transferre, si illi non
possit quæri ex iuris dispositio-
ne, à tradente non abdicari, sed
in se retinere, quasi sub illa con-
ditione datum, iuxta textum
in l. nec vtilem. ff. ex quibus cau
sis maiores, & in l. cum quis.
§. si debitorem. ff. de solutio-
nibus, & in l. vir vxori, versicu-
lo, sed si promissor. ff. de dona-
tionibus inter virum & vxo-
rem. Similique modo idem sta-
tuendum sit in quæstione no-
stra, ita vt si translatio possessio-
nis prohibita sit, ea in accipien-
tem non transeat, nec à traden-
te recedat, vt conditioni institu-
toris maioratus sit paritum, qui
non solùm dominium, sed &
possessionem prohibuit trans-
37 ferri. Respondetur enim, præ-
dictam iuris regulam & tradi-
tionem procedere & locum
habere in dominio quod quis
vult à se abstrahere, & in alium
transfundere, cui si non pos-
sit quæri, penes dominum
remanet: secus verò est in pos-
sessione, quia etsi non posset
quæri accipienti, deperditur,
& abdicatur à possessore, ex
lege prima, §. per procurato-
torem, & ex lege Quod meo.
§. si furioso. ff. de acquirenda
possessione, vbi Accursius, Bar-
tolus, Paulus de Castro, Imola,
Aretinus, Alexander, & com-
muniter Scribentes, quos re-
fert & sequitur Antonius Go-
mezius in l. 45. numer. 24.
40 Illud namque quod facti est, à
legis vel hominis prouisione
infirmari non potest, iuxta
textum in dict. l. prima. §. si
vir vxori. ff. de acquirenda
possessione. Et in hunc mo-
dum accipienda & intelligen-
da est. l. 45. Tauri, dum pos-
sessionem ciuilem & natura-
lem transfert in verum maio-
ratus successorem: sensus enim
est, vt possessio iuris à lege trã-
feratur, ea tamen quæ facti est, à
41 lege transferri non potest; om-
nino enim discreta & separata
est à possessione iuris, ideoque
illa quæ est iuris, apud vnum
cõsistere potest, & quę est facti,

Digitized by Google

apud alium, iuxta ea quæ in c.
42 10. adnotauimus. Et ad petendam hanc facti possessionem, quæ omnino discernitur à possessione iuris (licèt interdicta tria tantùm sint. §. sequens, Instit. de interdictis, & omnia comprehẽdantur & coniungãtur in translatione legali, vi & effectu legis quadragesimæ quintæ Tauri) quartum interdictum adiecit Ripa in Rub. de causa possessionis, nu. 54. quod est speciale ad declarationẽ materiæ, & omnino addendum capiti vicesimoquarto, vbi de interdictis latè tractauimus. Et ra-
43 tio deducitur à dicto §. si vir vxori, vbi sicut quod facti est, à iure non infirmatur; eâdem ratione nec ab ipso iure quæ facti sunt, introduci possunt. In quẽ quoque sensum intelligendus
44 est textus in l. cum in bello. §. facti, siue factæ. ff. de captiuis & postliminio reuersis, vbi Tryphonni⁹ scribit, facti causas, intẽctas nulla cõstitutione fieri posse, ita vt nec per fictionem prædictum factum infirmetur in casu nostro, cùm hîc fictione non esset opus, & lex nunquam eam inducat, nisi subsistẽte necessitate; vt sic respõderi possit ad iura in l. retro. l. in omnibus, & l. bona eorum. ff. de captiuis, & §. si ab hostibus, Instit. quibus modis ius patriæ potestas. soluitur, iuxta doctrinam Accursij dict. §. si vir vxori, verbo *non potest*, vbi additio ad marginem in d. scholio literaD. & Aretinus vbi sup. & Gomezius in dict. l. 45. qui plures refert num. 23.

45 Sed quanquàm hæc grauiter vrgeant, cõtrarium videtur probari in l. is cui bonis. ff. de verbor. oblig. ex qua ea elicitur sententia, vt qui non potest alienare, nec tradendo possessionẽ transferat.

46 Suadetur rursus hæc opinio ex lege vnica. C. non licere habitatoribus Metrocomiæ, quæ probat, non transferri possessionem ex contractu nullo & inutili, quando lex non solùm dominium, sed & acquisitionem possessionis irritat & annullat, iuncta vulgari doctrina, ea nempe, vt dispositio legis & hominis à pari procedãt. l. seruus hac lege. ff. de manumissio. l. 2. vers. quemadmodùm enim. C. de verb. signific. Constat ergo, in
47 emptorem possessionem non transferri, quando maioratus institutor hoc prouidit, & eius
48 translationem prohibuit, ita vt hoc casu dicamus, legem 45. possessionem ciuilem & naturalem transtulisse in verum maioratus successorem, etiam contra tertium cum titulo possidentẽ. Tenutamque proponi posse, nec reivendicatione necessariò agen-

agendum, vt ſuperiùs dicebamus;& hanc opinionem, licèt nihil pro ea alleget,admittit Pelaez de Mieres 3.part. quæſt. 9. nume.25. ibi: *Vnde conſilium eſt ad illos qui volunt facere maioratus, vt prohibeant alienationem bonorum maioratus, tam in proprietate,quàm in poſſeſsione;cauēdo, quòd facta alienatione,tam proprietas,quàm poſſeſsio trāſeat in ſequentem in gradu; quo caſu bona aſſecurantur,& ceſſant omnia inconuenientia.* Et quāquàm ſciam,prædictam l.is cui bonis, nihil mouere poſſe, loquitur enim in prodigo, cui bonis eſt interdictum,qui cùm non poſſit adminiſtrare,non poteſt poſſeſsionem tradere,ad inſtar pupilli,qui nec poſſeſsionem confert,iuxta legem,Poſſeſsionem. ff.de acquirend. poſſeſsione, & ea quæ collegit Aretinus in d. §.ſi vir vxori, nu. 43. nam cùm deficiat animus & intellectus, impeditur tranſlatio poſſeſsionis, cùm impediatur amiſsio: nos vero loquimur in perſona cui animus non deficit, & ſic caſus admodùm diuerſus ſit: ſciāque,dictam legem vnicam. C. non licere habitator.non aptari quæſtioni noſtræ: nihilominus tamen puto veram prædictam Pelagij de Mieres opinionem, cenſeoque,ſi maioratus inſtitutor prohibuerit alienationem, tamquoad proprietatem,quàm quoad poſſeſsionem; tunc inter dicto poſſeſſorio locum eſſe cōtra tertium poſsidentem cum titulo, vt expreſſe firmat Aretinus in dict. §.ſi vir vxori, num. 44.ibi: *Illud etiam eſt menti tenendum,quòd quando cauſa & ratio prohibitionis reſpicit pariter tranſlationem poſſeſsionis, ſicut dominij, vel fortius tunc,ſi lex vel canon impedit tranſlationem dominij,eo modo impeditur tranſlatio, vel acquiſitio poſſeſsionis* Neutiquam tamen dicendum eſt, Tenutam competere apud ſupremum Conſilium:nam vt ſuperiùs conſtitui, hæc locum non habet contra occupantem rem maioratus titulo ſingulari: ſolū enim actio Tenutæ cum attributis legis Madriti competit cōtra occupantem bona maioratus ex titulo vniuerſali, ita vt omnes in Tenuta contēdentes, ex eadem cauſa ſuccedere contendant,maioratus ſcilicet iure. Illa tamē inſtitutoris alienationis prohibitio, tam in proprietate, quàm in poſſeſsione, hoc operabitur, vt remedia poſſeſſoria competant maioratus ſucceſſori aduerſus hunc occupatorē cum titulo poſsidentem, nec reivendicatione agere aſtringatur:non tamen proponere poterit interdictum poſſeſſorium in Conſilio Regio, ſed in inferioribus

ribus tribunalibus, intentare poterit proximus sequens in gradu, non solùm remedium reivendicationis ad auocandũ dominium, sed etiam beneficiũ & auxilium legis 45. Tauri ad petendam possessionem, cùm prędicta lex quadragesimaquinta introducta fuerit in conseruationem possessionis bonorum maioratus, vt agnouit Mieres parte 3. quæst. 23. num. vltimo, quo casu non vtique summarium remedium competit, sed ordinarium possessorium cum causæ cognitione, & iuris ordine seruato, vt censuit Baldus in Rubric. de causa possessionis & proprietatis, nume. 13. Decius in l. vltima, num. 73. C de edicto diui Hadriani, & indiuidualiter Gregorius Lopez in l. 7. tit. 4. p. 5. verb. *possession*. Mieres part. 3. quæst. 14. n. 9. Ludouicus Moli. plures referens libr. 3. cap. 12. num. 12. ibi: *Sed tenebitur interdictum possessorium, de quo inferius dicemus, proponere, atque eum tertium possessorem citari facere, vt ex sententia sibi actualis possessio adiudicetur*; 54 le quo sunt iura optima in cap. licèt Episcopus, de præbend. lib. 6. cap. in literis, de restitutione spoliat. c. 2. de causa possessionis & prop. l. vltim. C. de reivendicatione. Cõcluditur ergo in specie proposita, quando scilicet alienatio possessionis & proprietatis prohibita est ab institutore, possessionem ciuilẽ & naturalem in sequentem in gradu transferri ex vi & potentia legis 45. Tauri, quanuis aliqua maioratus bona a tertio cũ titulo possiderentur, ita tamen, vt cõtra eum competant interdicta possessoria ordinaria, non verò summaria & extraordinaria; hæc enim solùm proponi possunt in Regio Consilio contra vniuersalem possessorem & successorem, qui maioratus titulo successionem prætendit; 55 nam quanuis, vt sæpe diximus, legis 45. remedium possit proponi apud quemlibet iudicem ordinarium, ita tamen accipi debet, vt omnia quæ in alijs interdictis possessorijs ordinarijs desiderantur, hic concurrere debeant, nec sententia possessoria, sicut in Tenutis, exequi poterit, sed appellationi erit deferẽdum sub pœna attentati: quod & in 56 hoc casu locum habet, iuxta ea quæ de hoc possessorio interdicto, cap. 7. latè tractauimus, & animaduertit Tiraquellus de morte. 5. parte, declaratione 3. num. 16. a quo transcripsit Molina dict. num. 12. post Paulum in l. si sorori. C. de iure deliberãdi, à num. 1. dum ait, auctoritatem legis, & statuti, siue consuetudinis transferentis possessionem, facere hæredem, & maioratus

ioratus ſucceſſorem, poſſeſſorē iuris, non tamen facti, ideoque interdicta poſſeſſoria competunt contra tertium pro actuall poſſeſsione conſequenda & adipiſcenda ſecūdùm ſupradictam declarationem. Et cùm hæc ſententia in ordinario poſſeſſorio lata ſit, nō eſt exequēda, ſicut illa quæ profertur in Tenutæ poſſeſſorio, quod ſummarium eſt; quanuis contrarium voluerit Pelaez de Mieres 3. part. quæſt. 24. quæ vltima eſt, nume. 7. ibi: *Quod poſſeſsio data alicui ſucceſſori maioratus ex mandato iudicis, non debet reuocari per viam attētatorum, cùm per legem Taurinam trāſeat poſſeſsio, tā ciuilis quàm naturalis in ſucceſſorem bonorum maioratus, quæ nec minui, nec periclitari poteſt ex eo quòd per mediū iudicis, pro quo præſumitur, data ſit.* Hactenus Mieres. Sed ego cōtra puto: verum enim eſt, apud quemlibet iudicem ordinarium poſſe in maioratuum litibus proponi remedium legis 45 Tauri: cum attributis tamen Tenutæ, ita vt prima ſententia exequatur, nullibi proponi poteſt, niſi in Regio ſupremo Conſilio, vt in c. 39. adnotabitur; lex enim 9. tit. 7. lib. 5. Comp. quæ remedium ſummariſsimum & exequibile præbet dictæ legi 45. ſolùm in Regio Senatu vires habet; in alijs tamen tribunalibus inferioribꝰ de tranſlatione poſſeſsionis agi poteſt; in via tamen ordinaria poſſeſſoria, non verò cum attributis legis Madriti, quæ eſt dicta lex 9. Ideoque vt hanc quæſtionē cōcludā, haud dubiū eſt, attētare iudicē ordinarium, qui in hac cauſa poſſeſſoria maioratus, appellationi non defert.

57 Poſtremò & illud quæſtioni noſtræ proximum eſt, vt quod diximus, ex cōtractu nullo & inutili, licèt non transferatur dominium, regulariter tamen poſſeſsionem trāsferri, ita accipiēdū ſit, ſi traditio vera interueniat per actum verū tranſferendi, & apprehenſionem ſecutā: ſecus verò, ſi traditio fiat per precarium vel cōſtitutum, & ſic per modum fictum, tunc enim non transfertur poſſeſsio in tertium poſſeſſorem. Et eſt ratio, quia hoc caſu traditio reſpicit contractum, & ei accedit, & cum eo vnitur: cùm contractus itaq; nullus ſit, & traditio quoque nulla rémanet, vt cenſuit Aretin. in dict. §. ſi vir vxori, num. 44. & hanc eſſe limitationem illius textus ſcribit Baldus in c. 1. §. ſi quis, ad finem, de feudo dato in vicem legis commiſſoriæ. Idem Baldus in l. ex teſtamento, nume. vlti. C. de fideicommiſsis, Antonius Gomezius pluribus recenſitis in l.

in l. 45. numero 29. qui omnino legendus est, pleraque enim satis appositè adducit.

SVMMARIA CAPITIS XXIX.

1 AN Tenuta competat ei, qui non explicitè ad primogenij successionem vocatus est.

2 Tenutæ remedium specialiter, & nominatim vocato, & substituto tantùm præstandum est.

3 Ex edicto diui Hadriani solum succurritur hæredi, non verò illi qui ex coniecturis institutionem prætendit.

4 Hæres dicitur qui in testamento scriptus & nominatus est, non verò qui ex interpretatione succedere contendit.

5 Instrumentum exequitur in his quæ in eo scripta apparent, & legi possunt; non verò in his quæ ex coniecturis deducuntur.

6 Remedium possessorium Tenutæ proponere nequit, nisi ille qui ex instrumento substitutionem ostenderit.

7 Ad missionem possessionis requiritur figura & inspectio institutionis, nec sufficit implicita & coniecturata substitutio.

8 Ei qui non ostendit scripturam testamenti, possessio hæreditatis nō datur, quanuis probet se esse legitimum hæredem.

9 Substitutus tacitus non iuuatur legis beneficio, expressè tamen substituto remedium diui Hadriani competit.

10 Duarum specialitatum concursus non admittitur.

11 Substitutio, & nominatio explicita potentior est tacita & implicita.

12 Expressa substitutio vulgaris tollit suitatem, & transmissionem impedit.

13 Tacita & implicita vulgaris sub expressa pupillari contenta suitatem non tollit.

14 Expressa pupillaris excludit matrem pupulli, tacita verò eam non repellit.

14 Expressa voluntas plus habet priuilegij, quàm tacita.

16 Sub lege correctoria tacitum non comprehenditur.

17 Præsump-

17 *Præsumptio & coniectura semper denotat improprietatem & fictionem.*

18 *Vocatus & substitutus ex coniecturis, non amittit ius suum, sed solùm facultatem proponendi Tenutæ remedium in Consilio Regio.*

19 *Voluntas non solùm dicitur illa quæ expresse profertur, sed etiam ea quæ ex coniecturis deprehenditur.*

20 *Voluntas impleta dicitur, siue ex verborum proprietate, siue ex interpretatione deducatur.*

21 *Quando lex requirit liquidam probationem, sufficit illa quæ fit per legitimas coniecturas.*

22 *Per euidentiam constare dicitur, quod ex coniecturis deducitur.*

23 *Coniecturata mens defuncti pro expressa habetur.*

24 *Coniectura quæ desumitur ex substantia rei, est potentior, quàm quæ desumitur ex solennitate.*

25 *Tenutæ remedium non solùm competit substitutis explicitis, sed & his qui in institutione maioratus implicitam vocationem habent.*

26 *In edicto diui Hadriani, cùm sit merè possessorium, prima tantùm figura & inspectio nominatorum consideratur.*

27 *Ex lege 41. Tauri proprietas examinatur, habita ratione illius qui succedere debet, siue ex verbis, siue ex mente substitutionem habeat.*

28 *Substitutus tacitus diui Hadriani remedio iuuari potest.*

29 *Quando tacitum ex expresso infertur, tunc tacitum pro expresso & scripto habetur.*

30 *Ex donatione Ecclesiæ facta absque traditione dominium trãsfertur, quod locum habet etiam in implicita & tacita donatione.*

31 *Ex nudo pacto donationis actio datur: quod etiam locum sibi vendicat in donatione præsumptâ.*

32 *Statutum loquens de lucro dotis, & in dote tacita locum habet.*

33 *Instrumentum exequibile intelligitur etiam in eo quod tacitè inest, vt in hypotheca tacita & similibus.*

34 *Lex Tauri, quæ scribit probandi modos per scripturã, alios similes nõ excludit.*

35 *Substitutio ficta & interpretatiua, quæ procedit solùm de mẽte iuris, si tacita sit, non idem operatur ac expressa.*

36 *Substitutio tacita, quæ elicitur ex mente disponentis, non dicitur ficta, sed vera, hacq; idem quod expressa operatur.*

37 *Remedium supremi Consilij summarium est, & prima sententia exequibile.*

38 *Dispositiones non solùm à voluntate expressa pendent, sed etiam ab animo disponentis.*

TENVTA AN COMPETAT VOCATO EX CONIECTURIS,

CAPVT XXIX.

1 HÆC quæstio & hîc controuerti debet, an Tenuta & eius remedium competat ei, qui non explicitè ac nominatim ad primogenij successionem vocatus & substitutus est, sed solùm eius substitutio implicitè & ex coniecturis deducitur.

2 In qua quæstione dicendum videtur, Tenutæ remedium specialiter & nuncupatim vocato & substituto tantùm præstandum esse, ex textu in l. vltima. C. de edicto diui Hadriani, ex

3 qua solùm succurritur hæredi, non verò illi qui ex coniecturatamente defuncti successionem & institutionem prætendit. At

4 hęres in hoc casu ille in iure dicitur, qui in testamento scriptus & nominatus est; non verò is, qui ex interpretatione succedere contendit. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulgari, ibi: *Hæc verba, Quisquis mihi hæres erit, idem impuberi filio hæres esto, hunc habent sensum, vt non omnis qui patri hæres extitit, sed is qui ex testamento hæres extitit, substitutus videatur.* l. quæ conditio. l. qui hæredi. ff. de conditionibus & demonstrat. l. legatum. ff. de adimend. legat. l. 1. ff. de his quæ in testam. delen. & probat dict. l. vltima. C. de edicto diui Hadriani, ibi: *Scriptus hæres*, & ibi: *Testamentum ostenderit*, & l. 45. Tauri, ibi: *Que conforme à la disposicion del mayorado deuiere suceder en el*, quæ verba ad scriptum successorem necessariò referri debent. Et in terminis statuti docuit Bartolus in l. 1. §. legi, ex

num.

numer. 1. ff. de his quæ in testa-
5 mento delentur, vbi ait, instru-
mentum exequi in his quæ in
eo scripta apparent & legi pos-
sunt, non verò in his quę ex in-
terpretatione & cõiecturis de-
ducuntur: tradit Alexander in
l. iuris gentium. §. quod ferè, in
principio. ff. de pactis, latè Scri-
bentes in cap. translato, de con-
stitutionibus, & satis hæc con-
clusio probari videtur ex lege
41. Tauri, quæ est l. 1. tit. 7. libr.
5. Compil. ibi: *Mandamos, que
el mayorazgo se pueda prouar
por la escritura de la institucion
del*, & ibi: *Seyendo tales las di-
chas escrituras, q̃ hagã fee*, & ibi:
Del tenor de las dichas escrituras,
6 quam legem ad remedium pos
sessorium Tenutæ, vt eam pro-
ponere nequeat nisi ille qui ex
instrumento substitutionẽ ostẽ
derit, expẽdit Molin. lib. 3. c. 13.
num. 45. & ad idem ponderan-
da sunt verba textus in dict. l.
vltima de edicto diui Hadria-
ni, ibi: *Sed quod in prima figura,
&c.* ex quibus ad missionem in
7 possessionem requiritur figura
& inspectio institutionis, nec
sufficit implicita vocatio & sub
stitutio, quę ex præsumpta mẽ
te fundatoris induci potest: ei
itaque qui non ostendit scriptu
8 ram testamenti, in quo ipse in-
stitutus fuit, possessio hæredita
tis non datur, quanuis probet
se esse legitimum hæredem: vt
in specie dictæ legis vltimæ cõ-
muniter receptum profitentur
Alexander ibi numer. 22. Iason
num. 23. Decius numer. 39. Et
9 huc spectat quod de substituto
dicimus, qui si expresse substi-
tuatur, iuuatur dispositione le-
gis vltimæ. C. de edicto diui
Hadriani, sicut si hæres institu
tus fuisset, ex glo. communiter
recepta in dict. l. vltim. verb. *ex
parte*, substitutus tamen tacitus
& implicitus non iuuatur legis
beneficio, vt ex professo docuit
Ias. in dict. l. vltim. num. 12. vers-
sic. *ex tertia parte*, post Bald. in
cap. primo de const. numer. 15.
post medium, versi. *& ideò sta-
tuta*. Item, quia duæ specialita-
tes concurrerẽt, prior, vt possess-
sio trãsferretur in successorem,
aduersus possessionis naturam;
secunda, vt translatio locum ha
beret, etsi is successor tacitus es
10 set, cùm duarum specialitatum
concursus non admittatur. l. 1.
C. de dotis promiss. Vlteriùs,
quia substitutio & nominatio
11 explicita potentior est tacita &
implicita, ideoque eundem ef-
fectum operari non debet, con-
tra text. in l. si maritus. §. legis
Iuliæ. ff. de adult. & in l. 1. §. hoc
interdictum. ff. de fonte, ideoq;
12 videmus, expressam substitu-
tionem vulgarem tollere suita-
tem, & consequenter transmis-
sionem

ſionem impedire. l. ſi filius hæres, vbi omnes. ff. de liber. & poſthum. & in l. ſi filius qui patri.
13 ff. de vulg. Tacita verò & implicita vulgaris ſub expreſſa pupillari contenta ſuitatem non tollit. l. filius. l. Iulianus. ff. de acquirend. hæred. vbi Doctores, & in l. Gallus. §. & quid ſi tãtùm. ff. de liber. & poſthum. ſicuti quo
14 que expreſſa pupillaris excludit matrem pupilli. l. Papinianus. §. ſed nec impuberis. ff. de inoffic. cap. ſi pater, de teſtamẽ. lib. 6. tacita verò eam non repellit. l. precibus. C. de impub. & alijs. l. vltim. C. de inſtit. & ſubſtit Expreſſamque voluntatem
15 plus habere priuilegij, quàm tacitam, ex l. ſi ex pluribus. ff. de ſuis & legitim. & l. pen. ff. de iuſt. rupt. ſatis probatur, & copioſiſsimè adnotauit Tiraquel. in connubial. gloſſ. 7. verb. *expreſſe*, nume. 49. Quò reſpicit, ſi conſideremus, legem noſtram eſſe correctoriam, in qua materia tacitum non comprehenditur ſub expreſſo. l. ſeruum filij. ff. de legat. 1. ſecundùm intellectum Bart. in l. 1. à num. 1. eiuſdem tit. l. iuris gẽtium. §. quinimò. ff. de pactis. l. ſi aliquam rem. ff. de acquir. poſſeſ. l. ſi quis argentum. C. de donationibus.
17 Deinde, quia pręſumptio & cõiectura ſemper denotat improprietatem & fictionem. l. qui in vtero. ff. de ſtatu hom. l. quoniã. ff. de his qui not. infam. l. pater, & l. poſtliminij. §. 1. ff. de captiuis, & poſtli. reu. l. vltim. cũ vulgatis. C. de dotis promiſſione. Quibus adijciendum eſt, nã
18 vocatus & ſubſtitutus ex coniecturis, non amittit ius ſuum, ſed ſolùm facultatem proponẽdi Tenutæ remedium in Conſilio Regio: poterit itaque maioratus ſucceſsionẽ, tam quoad poſſeſsionẽ, quàm quoad proprietatem, in alijs tribunalibus extra ſupremum Conſilium intentare. Remediũ itaque Tenutæ, quod ſolùm ſcriptis competit, præſtandum non eſt illis quibus alio iudicio poteſt eſſe conſultum. Et in hanc opinionem videtur inclinare Palacios Rub. in l. 45. Tauri, num. 2. Matienço in l. 8. tit. 7. lib. 5. Comp. glo. 4. per totam. Gregor. in l. 7. tit. 4. part. 5. verb. *poſſeſsion*. Mieres 3. par. q. 20. & fuit de mente Oldradi conſi. 21. Abb. conſil. 140. Cephal. conſi. 113. n. 5. lib. 1. Martia. de fideicom. q. 1. Menoch. conſ. 85. n. 39. lib. 1. Aym. conſi. 161. num. 9.

Sed quanuis prædicta vrgere videantur, contrarium puto verius & receptius, ex deciſione dictæ legis 45. Tauri, ibi: *Que ſegun la diſpoſicion del mayoradgo deuiere ſuceder*. At in iure non ſolùm voluntas dicitur
19 illa

illa quæ expreſſe profertur, ſed etiã ea quę ex cõiecturis deprehẽditur. l. à fratris poſthumo, de legat. 1. & ibi gl. verb. *voluntas*, quę ait, volũtatẽ impletam dici, ſiue ex verborum proprietate, ſiue ex interpretatione deducatur, iuxta textũ in l. hęredes. §. 1. ff. ad S.C. Trebell. & l. cùm proponeretur, de leg. 2. & l. fideicõmiſſa. §. item ſi quis, de legat. 3. & l. 1. C. de teſta. milit. iuncta glo. verb. *probatur*, quæ cenſet, quando lex requirit liquidam probationem, ſufficere illam quæ fit per legitimas coniecturas, & l. diuortio. §. ſi fundus, aliàs l. ſi fundus ff. ſoluto matrimonio; vbi per euidentiam conſtare dicitur, quod ex cõiecturis deducitur: quò pertinet deciſio tex. in l. in conditionibus primum locum. ff. de cõditionib. & demonſt. & l. ex facto. C. de liberis præteritis, & l. ſi ſeruus plurium, de leg. 1. l. tale pactum, in fine, cum ibi notatis à glo. ff. de pactis, & coniecturatam mẽtem defuncti pro expreſſa haberi, opinatur Bald. in l. vnica, ex num. 1. C. vt actio. abhære. & contra hæredes. Idem in l. ſi pater, in 4. quæſt. C. de inſtitut. & ſubſtitu. idẽ Bald. in l. 1. C de his qui ante apertas tabulas. Coniecturamque deſumptam ex ſubſtantia rei, eſſe potentiorem, quàm quæ ſumitur ex ſolennitate, docet Mantica de coniecturis, lib. 2. tit. 3. nu. 2. Et hanc opinionem defendit Molin. de primogen. lib. 3. cap. 13. num. 43. exiſtimans, remedium ſummariſsimum Tenutæ non ſolùm competere ſubſtitutis explicitis, ſed & his qui implicitè in inſtrumento & inſtitutione maioratus vocationẽ & ſubſtitutionem habent. Velazquez de Auendaño in l. 45. gl. 8. infine. Quibus non obſtãt in contrarium adducta, nempe lex vltim. C. de edicto diui Hadriani, quæ loquitur in iudicio merè poſſeſſorio ſine admixtione proprietatis; in illo enim prima tantùm figura & inſpectio nominatorum conſideratur: ex lege tamen 45. Tauri proprietas examinatur, habita ratione illius qui ſuccedere debet, ſiue ex verbis inſtitutoris ſubſtitutionem habeat, vt in edicto diui Hadriani, ſiue ex mente, iuxta l. penult. ff. de leg. 1. & ea quę ſuperiùs de tacita voluntate cõgeſta ſunt. Nec Iaſonis doctrina ex ea deducta, vt ſuprà meminimus, verae ſt; illud nanque à Doctoribus communiter recipitur, vt ſubſtitutus tacitus diui Hadriani remedio iuuari poſsit, & ſicut directus & explicitus ſubſtitutus ſub ea lege cõprehẽditur, ita & tacitus & implicitus quoque comprehenda

tur. l. iam hoc iure, in princip. ff. de vulgari. Bald. in dict. l. vlt. numer. 38. versi. *quæro, an tacitè substitutus.* Philip. Decius ibidē à num. 32. idem Bald. & Imol. in l. 1 ff. de his quæ in testamē. delentur. Francis. Aret. in l. si in testamento, num. 3. ff. de vulg. Iaf. sibi contrarius in §. fuerat, nume. 60. Instit. de actionibus.

29 Nam regulare est, vt quando tacitum ex expresso infertur, tunc tacitum pro expresso & scripto habeatur, vt ex l. cum quid. ff. si certum petatur, Doctores deducunt; & in simili

30 quæstionis nostræ probatur ex l. vltim. C. de sacrosanct. Eccles. quæ & contra ius commune transfert dominium ex donatione Ecclesiæ facta, absque vlla traditione, contra l. traditionib⁹. C. de pact's, locuque habet etiam in implicita & tacita donatione, vt signāter arbitratur Bart. in l. si aliquam rem, n. 9. ff. de acquir. posse. vbi Ripa num. 36. Bald. in l. ad probationem, ad finem, versi. *quæro, quid si animo*, C. locati, Paulus consi. 11. à num. 2. lib. 2. quibus concinit. l. si quis argentum. C. de donat. quæ aduersus iuris præcepta

31 actionem præbet ex nudo pacto donationis, & tamen locum quoque sibi vendicat in donatione præsumpta, ex gloss. in l. si tibi, in princip. ff. de pactis, & in l. hactenus. §. 1. verb. *tenetur*, vbi communiter Scribentes. ff. de constituta pecunia. Et statu-

32 tum loquens de lucro dotis, & in dote tacita locum habet. l. diuus. ff. de iure dotium. l. dotem quæ, eodem tit. Instrumentumque exequibile intelligi etiam

33 in eo quod tacitè inest, vt in hypotheca tacita, quæ intelligitur in instrumento dotis, in stipulatione que & in cæteris tacitis & implicitis, censuit Bald. in l. vbi adhuc, nume. 18. C. de iure dotium, & in l. 1. §. 1. à num. 3. C. de rei vxoriæ actione, versic. *& nota factam*, & in l. ad probationem, nume. 2. C. de probation. vbi Angel. nume. 1. Neque ob-

34 stat l. 41. Tauri: nam quanuis lex adscribat illos probandi modos per scripturam, non tamen alios excludit, vt ex ipsa lege colligitur, & in indiuiduo resoluit Monchaca libr. 1. de succes. creatio. §. 5. numer. 5. & Molin. lib. 2. cap. 8. nume. 3. alter Moli. tom. 3. de maioratibus, disput.

35 600. nu. 1. Nec quidquam officit, quod de substitutione tacita diximus, quæ expressę vires & effectus non habet; debet enim intelligi, quando est ficta & interpretatiua, quæ procedit solum de mente iuris, & per interpretationem extensiuam: & hæc tacita substitutio nō idem operatur, quod expressa. l. vlti.

C. de

C. de inſt. & ſubſt. Alia verò
36 ſubſtitutio tacita eſt, quæ vera dicitur,&nō ficta,elicitur enim ex mente diſponentis,ſimulq; ex aptitudine verborum prolatorum;hæcque idem quod expreſſa operatur: quæ diſtinctio ſatis cōſtat ex Accurſio in l.precibus,verb.*hæredem*, verb. *aut poſteà*,& verb.*omnimodo*. C. de impub. Et denique hanc quæſtionem, licèt dubiam admodùm exiſtimet, in indiuiduo ſtatuti transferentis poſſeſsionem in hæredem, in fauorem ſubſtituti & nominati tacitè præſumpti, & ex coniecturis, determinat Tiraquell. de morte.2.par.declaratione 10.â. numer.24.

Nec etiam obeſt vltima cōſideratio,dum diximus,vocatū & ſubſtitutum ex coniecturis, non amittere ius ſuum, ſed ſolùm facultatem proponendi Tenutę remedium,cum graue damnum & præiudicium ſequatur vocato & ſubſtituto ex coniecturis,ſi ex hoc amitteret remedium ſupremi Conſilij, cùm ſit ſummariſsimū, & pri-
37 ma ſententia exequibile, iuxta ea quæ adnotauit Molina lib.3. cap.13.nume.61. Concluditur ergo, vocatum & ſubſtitutum Tenutæ interdictum poſſeſſorium proponere poſſe, ſiue explicitam habeat ſubſtitutionē, ſiue implicitam,ex interpretatione mentis & voluntatis inſtitutoris primogenij; cùm tàciti & expreſsi in præſenti caſu idē
38 ſit iudicium, iuxta ſuperiorem interpretationem & diſtinctionem:& quia diſpoſitiones non ſolùm à voluntate expreſſa pendent,ſed etiam ab animo diſponentis: & ſic coniecturæ locus eſt; quæ fuit doctrina Baldi in l.1.num.31.ff.de rerum diuiſione,& in l.2.numer.6.C.de iure emphyt.vbi Iaſ.num.160. idem Baldus in l. vltima. C. de liberali cauſa. Alexander conſi. 15.nu.12.lib.5. Iacobus de feudis,verb.*iſti inueſtiti*, verſic.*an autem filius*.Curtius de feudis, 3.quæſt. principali in princip. verſ.*poſtremò*.Decius conſ.269. num.4.Tiraquellus de retract. lignag.§.32.gloſſ.1.numer.74. Couarrub.variarum lib.3. c. 5. Molina libr. 1. cap.3.nume.22. Emanuel Coſta de ſucceſsione Regni,num.63.verſic.*in Regni autem ſucceſsione*.

SVMMARIA CAPITIS XXX.

1 SI quis contra institutoris voluntatem succedere contendat, prætendens excludi non potuisse, an Tenutæ remedium proponere possit, an verò sit articulus proprietatis.

2 In iudicio possessorio Tenutæ solū admittuntur ij, qui prætendunt succedere ex scriptura institutionis, non verò ij, qui in maioratus instrumento excluſi sunt, & aduersus voluntatem institutoris succedere conantur.

3 In Tenutæ iudicio agi non potest de institutoris potentia, sed solùm de eius voluntate.

4 Scriptus hæres in possessionem mittitur, quamuis quis falsam institutionem alleget, vel defunctum testari non potuisse.

5 In iudicio Tenutæ solùm inspici debet, quis sit institutus, nominatus & substitutus; nec inquirendum de potentia disponentis.

6 Lex 45. Tauri institutoris voluntatem solùm considerat, vt possessio transferatur.

7 In edicto diui Hadriani appellationi non defertur, vt hæres scriptus mittatur in possessionem.

8 Lex 45. Tauri transferendo possessionem ciuilem & naturalem, non respexit fauorem instituti, sed institutoris, cuius contemplatione possessio in substitutum & nominatum transfertur.

9 Dominium fauore testatoris transfertur in hæredem ab adita hæreditate, & in legatarium a morte testatoris.

10 Qui habet institutoris voluntatem, vtitur remedijs legis Taurinensis, quibus non potitur qui aduersus voluntatem succedere conatur.

11 In lege solùm videtur comprehensus ad ius succedendi, qui vocationem habet.

12 Non simpliciter omnem sequentem in gradu lex admittit, sed eum qui ex maioratus dispositione succedere debeat.

13 Interpretatur tex. in l. non putauit. §. non quæuis. ff. de bonorum pos. contra tabul.

14 Remedium possessorium introductum in fauorem præteritorum, non prodest institutis, vocatis, & substitutis.

15 *Remedium poſſeſſorium introductum à lege Tauri, præteritis vel excluſis non datur.*

16 *Poſſeſsio quæ ex lege Tauri in vocatos transfertur, non auellitur ab eis, niſi in iudicio proprietatis.*

17 *Interpretatur tex. in c. cùm Eccleſia Sutrina, de cauſa poſ. & propr.*

18 *Qui ſucceſsionem prætendit, ſuam inſtitutionem, vel ſubſtitutionem oſtendere debet.*

19 *Lex 45. Tauri in transferendo poſſeſsionem, non reſpexit ſucceſsionis ius ad poſſeſsionem transferendam, ſed illam qualitatem, vt quis nominatus inueniatur.*

20 *Si ſtatuto ſit cautum, vt fœminæ non ſuccedant ſtantibus maſculis, an filiæ inſtitutæ competat remedium poſſeſſorium.*

21 *Statutum, & conſuetudo in ſolos capaces hæreditatem transfert: & quomodò hoc intelligendum ſit.*

22 *Qui incapacitatem opponit, in poſſeſsione debet eſſe.*

23 *Non iuuatur legis Tauri beneficio, qui ſuam prætenſionem fundat in iure ſuccedendi, & non in iure vocationis.*

24 *Statutum & conſuetudo transferendo poſſeſsionem, non habet locum in eum, in quem non concurrit voluntas vltimi morientis,*

25 *Ille qui ſubſtitutionem & nominationem non habet, & voluntati inſtitutoris ſe opponit, verius eſt Tenutam proponere poſſe.*

26 *Qui Tenutam proponit, illud agit, vt verus ſucceſſor declaretur.*

27 *De quæſtionibus & exceptionibus incidentibus, in iudicio ſummario Tenutæ cognoſci poteſt.*

28 *Iudex cognoſcens de cauſa principali, de quæſtione incidēti cognoſcit, etiamſi alias non ſpectaret ad eius cognitionem.*

29 *In omni actu neceſſaria eſt poteſtas & voluntas.*

30 *Prius aſsignandus eſt terminus ad probandum de potentia teſtandi, quàm tractetur de petitione hæreditatis.*

31 *Exceptio de impotentia teſtandi, præiudicialis eſt ad intentionem agentis.*

32 *Iudicium Tenutæ habet admixtionem proprietatis, & in eo cognoſci poteſt de omni exceptione quæ proprietatem concernat.*

33 *Declaratur lex 45. Tauri, ibi:* Que ſegun la diſpoſicion del mayorazgo huuiere de ſuceder en el.

34 *Quando lex reſiſtit, voluntas teſtatoris ſeruanda non eſt.*

35 *Obiectio aduerſus teſtamentum, teſtatorem, vel hæredem, non impedit bonorum poſſeſsionem ex edicto diui Hadriani, & quæ ſit ratio.*

36 *In remedio possessorio Tenutæ non sufficit prima figura, sed vera & indubitabilis existentia successionis.*

37 *In eum, cui obstat proprietas, lex possessionem non transfert.*

38 *In edicto diui Hadriani exceptiones proprietatis admittuntur, dum modò in continenti probentur.*

39 *In continenti probari dicitur, quod probatur intra terminum instantiæ.*

40 *Cui obstat proprietas, non potest obtinere in possessorio Tenutæ.*

41 *In interdictis meris & simplicibus non cognoscebatur de iure illius, qui prætendebat non potuisse excludi.*

42 *Interdictum Tenutæ mixtum est, omnesq; altiores quæstiones in eo disceptantur.*

43 *Possessorium statuti & consuetudinis merum est, sicut edictum diui Hadriani.*

44 *Interdicta possessoria Tenutæ, & legum Regiarum remedium, tam nominatis, quam exclusis competunt.*

AN TENVTAM PROPONERE possit ille, qui vocatus & substitutus non est, contendens excludi non potuisse,

CAPVT XXX.

1 IN præcedntib' quęstionibus de voluntate institutoris expressa & explicita, tũ & de voluntate tacita & præsumpta tractauimus, eumque qui in ea se fundet, siue explicitè, siue implicitè substituatur, Tenutã proponere posse, ostendi. Nũc verò dubium in eo versatur, an si aliquis ex litigatoribus succedere in maioratu prætendat contra institutoris volũtatem, contendens excludi non potuisse, & præferri debere vocatis & substitutis, an hæc quęstio in summarissimo iudicio Tenutæ

Tenutæ examinari posit; an verò sit articulus proprietatis.
In qua quæstione dicendum vi
2 detur, in iudicio possessorio Te
nutæ solùm admittendos eos,
qui prætendunt succedere ex
scriptura institutionis & funda
tionis, ex vocationibusque, in-
stitutionibus & substitutioni-
bus in ea factis; non verò eos,
qui in maioratus instrumento
excluſi sunt, & aduersus volun-
tatem institutoris succedere co
nãtur: cùm in hoc Tenutæ iudi
3 cio agi non possit de institutoris potentia, sed solùm de eius voluntate, ex textu expresso in dict. l. 8. tit. 7. libr. 5. Comp. aliàs lege 45. Tauri, ibi: *Que segun la disposicion del mayorazgo deuiere suceder en el*, cui similis est de
cisio textus in l. 2. C. de edicto diui Hadriani tollendo, ibi: *Ta-*
4 *men scriptus hæres in possessionẽ mitti solet*; probat enim hęc lex, quanuis quis se iniustè præteri 7
tum, omissum, aut excluſum al
leget, aut falsam institutionem dicat, vel alio vitio subiectã, vel defunctum testari nõ potuisse; nihilominus scriptum hæredẽ in possessionem mittendum; cùm omnes prædictæ exceptio
nes, & aliæ quę respiciant potẽ-
tiã institutoris, in proprietatis
5 iudicio discutiẽdæ sint. In iudicio enim Tenutę solũ inspici de 8
bet, quis sit institut⁹, nominat⁹ & substitut⁹, nec inquirẽdũ est, an institutor potuerit substitue re quẽ substituit, aut excludere quem excluſit; quasi verba illa
6 prædictæ l. 45. institutoris volũ
tatem solũ considerent, & eum tantũ cõprehendant, qui nomi nationẽ & substitutionẽ habet, vt docuit Paul. in l. si scriptũ, n. 1. C. de probationibus, ibi: *Et nota, quòd si scriptus hæres petit se mitti in possessionẽ bonorũ, & aliquis ad impediendã missionem possessionis allegat defectum testamenti, vel ex persona testatoris, quia non poterat testari, vel hæredis, quia erat incapax, nõ admittitur, etiãsi velit probare istos defectus, qui potiùs concernunt iudiciũ petitoriũ, quã possessorium*; & tradit Menoch. de adipiscẽd. poss. rem. 4. nu. 726. quibus addo iura optima in l. vlt. ff. de appel. recipiendis, & in l. quisquis. C. quorũ appellationes non recip. ex quibus in hoc iudicio possessorio appellationi nõ defertur, vt scriptus hęres in possessionẽ mittatur: volũtas enim testatoris, vt in dictis iuribus cauetur, celerẽ executionẽ requirit, cui locus nõ esset, si pri⁹ admitteretur appellatio, quàm sententia missionis in possessionem exe-
cutioni mandata fuisset: quæ ra tio vrgẽtiùs militat, cõsiderata l. 45. Tauri, quæ transferendo possessionem ciuilem & natu-

ralem in sequentem in gradu sine actu apprehensionis, nō respexit fauorem nominati, instituti, vel substituti, sed instituto ris & nominatoris: quod manifestè colligitur ex illis præfatæ legis verbis, *Se traspasse la posſesion ciuil y natural en el siguiẽte en grado, que segun la disposicion del mayoradgo deuiere succeder en el*; ponderanda enim sunt verba illa, *Que segun la disposicion del mayoradgo, &c.* quæ fauorem institutoris demōstrāt, & eius contemplatione possessionem transferri in substitutū & nominatum, satis indicant: sicut & de iure communi idem 9 decisum extat; nam quanuis regulare sit, dominium absque traditione non transferri, vt in l. traditionibus. C. de pactis, fauore tamen testatoris transfertur in hæredem ab adita hæreditate: l. cùm hæredes. ff. de acquirenda possessione, & in legatarium à morte testatoris. l. à Titio. ff. de furtis. In cuius rei comprobationem plura congessit Menchaca de succession. creatione, lib. 1. §. 3. par. 1. à num. 8. versi. *Quoddam enim est inductū.* Ex quibus sanè infertur, illum qui habuerit institutoris voluntatem, vocationem & nomi- 10 nationem, cui prædicta lex Tauri fauet, remedia possessoria proponere posse: eum verò, qui aduersus voluntatem institutoris succedere contendit, actionem Tenutæ non posse mouere: eò enim respiciunt prædicta verba, *Que segun la disposicion del* 11 *mayoradgo deuiere succeder:* indicant enim, solùm in legis decisione comprehendi qui substitutionem habet; nam si quilibet qui ius succedendi haberet, quanuis vocatus non esset, Tenutam proponere posset, contẽta esset lex Taurina illis verbis, *Se traspasse la possesion ciuil y natural en el siguiente en grado,* nec adiecisset verba sequentia, *Que segun la disposicion, &c.* Quia tamẽ lex voluit, vt solùm translatio possessionis & interdicta possessoria Tenutæ substitutis & nominatis competerẽt, fauore illius qui eos non inauit & instituit, à prędictis remędijs 12 possessorijs excluſit eos qui vocatione & substitutione carent, cùm non simpliciter omnem sequẽtem in gradu lex admittat, sed eum qui secundùm maioratus dispositionem in eo succedere debet, & ab instituente vocationẽ habet. Pro qua opinione 13 consido textum in l. non putauit. §. non quæuis. ff. de bonorum possessione contra tab. ibi: *Non quæuis exhæredatio sum mouet filium à contra tabulas bonorum possessione, sed quæ ritè facta est*, quæ lex loquitur in remedio

medio poſſeſſorio à prętore in-
14 troducto in fauorem filiorum, qui patris voluntatem aduerſus ſe habent; & ideò appellatur bonorum poſſeſsio contra tabulas: ad obtinendum itaque in hoc poſſeſſorio, de quo in d. §. non quæuis, opus eſt prętericione. Infertur ergo, vt ſicut
15 hoc interdictum poſſeſſorium ſolum non nominatis datur, & nominatis non competit, ita re medium poſſeſſorium dictæ legis 45. quod vocatis & ſubſtitutis datur, his tantùm competat, non verò excluſis, qui excludi non potuiſſe contendunt; nam cùm remedijs poſſeſſorijs, quæ dantur his qui nominationem non habent, nominati vti nequeant, ex dict. l. non putauit, ita etiam excluſi non poterunt proponere interdicta poſſeſſoria, quæ dantur vocatis & ſubſtitutis à dicta lege 45. quæ ita excluſis reſiſtit, ſicut reſiſtit nominatis dictus §. non quæuis.
16 His accedit alia vrgens in fauorem vocatorum conſideratio: nam cùm in eos poſſeſsio ipſo iure trãsferatur ex verbis legis 45. ibi, *Que ſegun la diſpoſicio del mayorazgo, &c.* prædicta poſſeſſio a ſubſtitutis & nominatis auelli nequit, niſi in iudicio proprietatis victi ſint; de quo eſt
17 text. expreſſus in cap. cum Eccleſia Sutrina, de cauſa poſſeſſionis & proprietatis, ibi: *Per teſtes uero partis aduerſæ fuit ſufficienter oſtenſum, quòd in triũ Epiſcoporum electionibus, de quibus prouiſum eſt, clerici præſentes adfuerunt, & uocem habuerũt eligendi, præmiſſam electionem factam eis contradicentibus & excluſis, decreuimus irritandam, clericos ſæpe dictos in eam quaſi poſſeſſionem, quam ante controuerſiam motam habuerant, reducentes:* de quo textu ad hoc meminit Philippus Francus in c. cùm de beneficio, nu. 1. de præbendis, lib. 6.

18 Et prædictis adhæret vulgaris regula, quæ docet, illum qui aliquam ſucceſsionem prætendit, ſuam inſtitutionem vel ſubſtitutionem & nominationem oſtendere debere: textus eſt in l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Trebellian. ibi: *Non proponi, Seium rogatum uinciam ei reſtituere:* vbi communiter Doctores. Vlteriùs facit, nam prędicta lex
19 45. dum poſſeſsionem trãsfert in nominatos & ſubſtitutos, nõ reſpexit ſucceſsionis ius ad poſſeſsionem transferendam, ſed illam qualitatem, vt qui in eum poſſeſsionẽ translatã fuiſſe prętendit, ab inſtituente nominatus fuerit: quæ legis verba perſonam nominati reſpiciunt, & ſubſtitutionis qualitatem: in eũ itaque qui prædictam ſubſtitu-

tionis & nominationis qualitatem non habet, prædicta lex possessionem non transtulit.
10 Quod notant Scribentes in eo casu, videlicet quando statuto sit cautum, vt fœminæ non succedant extantibus masculis, tũc enim dubitatio insurgit, si filia instituta esset stante masculo, vtrùm filiæ institutæ competeret remedium possessorium vi consuetudinis trãsferentis possessionem in hæredem; concluduntque, possessorium competere ratione institutionis, vocationis & nominationis, vt censet Parisius consi. 53. nume. 79. libr. 3. & communem testatur Couarrub. in cap. quanuis pactum, initio. 3. par. num. 8. de pactis, lib. 6. Menoch. de adipiscẽ. remed. 4. nume. 321. Tiraquel. de morte. 2. part. declar. 8. num. 3. Cui doctrinæ non obstat eiusdem Tiraquel. opinio eodem tract. par. 2. declar. 1. à num. 2. & declar. 2. nume. 1. & 6. dum existimat, statutum & consuetudi-
21 nem in solos capaces hæreditatem transferre: idemque in casu Tenutæ arbitratur Molina lib. 3. cap. 3. num. 24. & 25. Hæc enim opinio procedit, quando vocatus & institutus est ille qui 23 est incapax absolutè, ita vt nullo modo succedere queat, quo casu in incapacẽ non transfertur possessio legalis: secus verò est, quando quis nõ est incapax absolutè, sed ab alio gradu præceditur, tunc nanque quanuis in secundo gradu deberet vocari & substitui, & in primo instituatur, possessorium remediũ ei competere, præfati Scribentes docent. His addimus, nam ad hoc vt incapacitatis exceptiones in iudicio possessorio admittantur ad eius remedium impediendum, requiritur, vt is 22 qui incapacitatem opponit, in possessione sit: ita enim intelligit Accursius auctor originarius huius opinionis in l. 2. verbo Quanuis. C. de edicto diui Hadriani, ibi: *Sed circa omnes articulos quæro, quid filio in possessione constituto? an debet institutus mitti, & ille exire? &c.* cum quo transeunt Bart. & Bald. ibi, & communiter Doctores. Cũ igitur secundùm quæstionem propositam excluſus in possessione actuali non sit, nec rursus in legali, cùm hæc in non vocatum non transferatur, manifestè patet, Tenutam non posse proponere, nec impedire missionem in possessionem ei, qui expressam institutionẽ, vocationẽ, & substitutionẽ habet: excluſus enim non iuuatur legis beneficio, & possessionis translatione, etsi contendat excludi non potuisse, cùm prædictam prætensionem fundet in iure succe-

ſuccedendi,& non in iure voca tionis & nominationis:in iudi cio itaque proprietatis diſcepta re debet, non verò in poſſeſſo- 26 rio Tenutæ, quod tantum no minatis præſtatur: argumento text.in l. tale pactum. ff. de pactis, ibi: *Cum inter contrahentes id actum ſit, vt hæredibus conſulatur*: quam exornat Coſta de ſucceſsione Regni. 1.par.num. 24 41.& in indiuiduo ſtatuti trãſferentis poſſeſsionem ipſo iure docuit Franciſcus Milanenſ.de ciſione 3.Siciliæ,num.244.libr. 1.his verbis: *Nam ſtante ſtatuto poſſeſsionem continuante in hæredem, non habet locum in eum, in quem non concurrit voluntas vltimi morientis, quia ſtatutum cõtinuat, vbi voluntas teſtatoris concurrit, aliàs non*: quæ verba notabilia ſunt in huius opinio- 28 nis confirmationem.

25 His tamen non obſtantibus, longè verius eſt, etiam illum qui ſubſtitutionem & nominationem non habeat, & voluntati inſtitutoris ſe opponat, Tenutam proponere poſſe; vt puta, ſi in maioratu monachus, clericus, vel fœmina, excluſi eſſent ab inſtitutore, & ipſi excludi non potuiſſe allegent, cùm abſque Regia facultate primogenium inſtitutũ ſit, & in caſibus ſimilibus, iuxta ea quæ latè tra- 29 ctauimus in l.200.Styli, quæſt. 6.& ſequẽtibus: nam & hi, quãtunuis excluſi ſint, actionẽ Tenutæ mouere poterũt. Primò, 26 nã qui Tenutã proponit, illud agit, vt verus ſucceſſor declaretur,& in eum poſſeſsionem legalem fuiſſe tranſlatam: aduerſarius tamen opponit, ipſum eſſe excluſum, & remedia poſſeſſoria ei nõ competere: excluſus verò replicat, excludi nõ potuiſſe, cùm ei aſsiſtat legis 27. Tauri deciſio,& nemo poſsit facere, quin leges in eius diſpoſitione locum non habeant. l. nemo poteſt. ff. de legat. 1. tunc 27 enim de prædictis exceptionibus, tanquam incidentibus, in iudicio ſummario Tenutæ cognoſci poteſt, vt in indiuiduo docet Paulus de Caſtro in l. filio præterito, nume. 2.& 6. ff de iniuſto rupto. Regulare enim eſt, vt iudex cognoſcens de cauſa principali, poſsit etiã cognoſcere de quolibet eius incidenti, cuiuſcunque qualitatis ſit, etiãſi aliàs non ſpectaret ad eius cognitionem. l. quoties. C. de iudicijs. l. 2. C. de ordine cogn. Bart. in l. Titia, num. 4. ff. ſoluto matrimonio, vbi Romanus num. 5. Alexand. num. 7. & Doctores communiter in l. 1. ff. de iuriſdict. omnium iudicum, & in l. 1. C. de ordine iudiciorum.

Secundò, quia in omni actu neceſſaria eſt poteſtas & volun

tas:

tas: vulgaris textus in cap. cùm super abbatia, de officio & potestat. iudicis delegat. & de potestate priùs agendum est, quàm de voluntate, vt ex prædicto textu censet Paulus in l. si quæramus, num. 2. ff. de testam. vbi arbitratus est, si quis agat contra me petitione hæreditatis, asserens se ab aliquo institutum; 30 & obijciam, non potuisse testari, priùs iudicem debere assignare terminum ad probandum de potentia testandi; quia frustra tractaretur de petitione hæreditatis, si testamentum fieri non potuisset: & numero sequẽti idẽ auctor existimat, exceptionem de impotentia testãdi, 31 esse præiudicialem ad intentionem agentis; quia non est dare testamentum, vbi non est potẽtia id condendi: & ita ante omnia est examinanda potentia disponentis, quantumcunque iudicium sit summarium. Tertiò, cum quo omnis diluitur difficultas; nam compertum est, & 32 cap. 6. ostendimus, iudiciũ Tenutæ habere admixtionẽ proprietatis, & sic in eo cognosci potest de omni exceptione quę proprietatem concernat, vt ibi resoluimus, & arbitratur Molina lib. 3. cap. 13. ex num. 20.

33 Nec obstat prædicta lex 45. Tauri, ibi: *Que segun la disposicion del mayoradgo huuiere de suceder en el*; debent enim intelligi prædicta verba, si adsit potẽtia instituendi maioratum sub prædictis substitutionibus & exclusionibus; vt in secũdo fundamento diximus; si lex enim 34 resistit institutoris voluntati, quãuis nominatus & substitut' cũ substitutione litiget, obstat tamen ei potentia, & ideò obtinere non potest: & cùm in prædicto summario iudicio de voluntate adimplenda agatur, in eodem examinari potentia debet, nec prædicta cognitio ad iudicium proprietatis remittenda est; nam cùm de possessione primogenij tractetur, de omni incidenti quæstione cognosci in hoc iudicio potest, licèt quęstio proprietatis sit; de quo est textus in l. 1. C. de ordine iudiciorum, ibi: *Pertinet enim ad officium iudicis qui de hæreditate cognoscit, vniuersam incidentem quæstionem, quæ in iudicium deuocatur, examinare.*

35 Neque iterum obstat l. 2. C. de edicto diui Hadriani, ex qua nec obiectio aduersus testamẽtum, testatorem, vel hæredem institutum, impedit possessionẽ bonorum, & prædictæ exceptiones ad petitorium remittuntur. Respondetur enim, in edicto diui Hadriani non requiri veram existentiam hęredis, sed primam figuram & inspectionem

Digitized by Google

nem teſtamenti,& ideò exceptiones contra teſtamentum, & contra perſonam teſtatoris, vel contra perſonam hæredis, non admittuntur, cùm proprietatẽ concernant; & in hoc iudicio poſſeſſorio examinari non debent, nec impedire miſsionem in poſſeſsionem,quæ ex natura edicti competit hæredibus ſcri
36 ptis: in remedio verò poſſeſſorio Tenutæ non ſufficit prima figura,ſed vera & indubitabilis exiſtentia ſucceſsionis, vt ſatis oſtendunt illa legis Tauri verba ſæpe repetita, *Que ſegun la diſpoſicion del mayoradgo deuiere ſuceder en el*; quæ admixtionem proprietatis demõſtrant,
37 nec in eum,cui obſtat proprietas, tranſlationem poſſeſsionis conferunt. Diſtat itaque hoc iudicium Tenutæ,cùm mixtum ſit, ab edicto diui Hadriani, quod eſt merum poſſeſſorium.
38 Rurſus reſpondetur,quia & in edicto diui Hadriani exceptiones proprietatis admittuntur aduerſus teſtamentum,teſtatorem & hæredem, dummodò in continenti probentur. & in ſpecie dictæ legis 2.cenſet Salycetus ibidem in principio, Bartolus in l.1.2.oppoſitione.C.de edicto diui Hadriani tollendo, & in l.vltima,num.2.eod.titul.
39 vbi Decius num.36.Et huc pertinent à me congeſta in ſchollis ad leges Styli,l.200.num. 179. & 180.Diciturque in continenti probari illud, quod probatur intra terminum probatorium inſtantiæ.l.ſi is a quo.ff.vt in poſſeſsionem legatorum, docet Molina in prædallegato cap. 13.num.16.lio.3.& dixi in dict. l.200.num.176.& de probatione in continenti, & varijs circa eam Doctorum opinionibus, plura congeſsit Menoch.de recupe.poſſ.remed.1 à num. 252. vſque ad num.260.Statilius inſpectione 2.cap.2.à nu. 103.vſque ad 108. Nec ad rem facit deciſio textus in dict. cap. cùm Eccleſia Sutrina,loquitur enim in poſſeſſorio ſine proprietatis admixtione;qua reſpoſione ſatisfit prædictæ legi Lucius, & prædictis conſiderationibus, quas in fauorem nominatorũ à prædictæ legis Non putauit, §.non quæuis, deciſione deduximus: nam cùm ipſis obſtet proprietas, non poſſunt ſuccedere,cùm eius connexionem ſimul cum poſſeſsione voluerit prædicta Tauri lex, ad obtinendum in hoc interdicto. Præfata tamen iura loquuntur in interdictis poſſeſſorijs meris & ſimplicibus abſque mixtura,in quibus non cognoſcebatur de iure illius qui prætendebat excludi non potuiſſe; ntẽdebatur enim tantũmodò ad primam inſpectionem

ctionem scripturæ, vt suprà diximus; de illa itaque quęstione, an persona testatoris testari potuisset; vel hæredis, si incapax esset; vel præteritionis filij, & de alijs similibus defectibus, in mero possessorio non agebatur, cũ potiùs concernerent iudicium petitorium, & altiorem quæstionem & cognitionem desiderarent: sicut etiam de eis in terminis legis nonæ non discutiebatur, cum Tenuta in eius origine magis facti quã iuris esset, vt in cap. 1. & 7. latè tractaui: postea verò quàm possessorium Tenutæ mixtum effectũ fuit, omnes altiores quæstiones in eo disceptantur, quantunuis proprietatem respiciant. Nec postremò obest Tiraquelli opinio, & aliorum quos recensuimus, qui censent, in remedio possessorio admitti filiam in primo gradu institutam, quanuis in secundo deberet instituí: procedit enim in possessorio statuti & consuetudinis, quod merũ est, sicut edictum diui Hadriani; non verò in mixto, cuius naturæ est Tenutæ remedium, & ideò de exceptione illa, quæ cõcernit petitorium, impotentiáque testatoris, ibi non disceptatur, sed proprietati reseruatur; ex qua (inquam) ratione in prædicto possessorio fœmina quæ vocationem habet, vincit masculum qui ea caret, quanuis de iure ipse succedere deberet: aliud verò est in Tenuta nostra, cùm proprietatem respiciat, vt opinatus fuit Franciscus Milanens. hanc differentiam inter legem Tauri & statutũ Siciliæ constituens decisione 3. nume. 13. & 14. lib. 1. Concludimus ergo, interdicta possessoria Tenutæ. l. 45. Tauri, & legis nonæ & decimæ, tit. 7. lib. 5. Compil. tam nominatis, quàm exclusis cõpetere, & exceptionũ cognitionẽ, licèt proprietatem concernant, in hoc summario iudicio venire, ex his quæ superiùs adnotata sunt.

42 43 44

SVMMARIA CAP. XXXI.

1 TENVTAE *remedium possessorium inter causas summarias computatur, & in eo extra ordinem proceditur.*

2 *Summarium & momentaneum iudicium, idem est.*

3 Summa-

3 Summarium iudicium quare dicatur.
4 Momentaneum iudicium quare dicatur.
5 Duo poſſeſſoria in iure conſtituuntur.
6 Ordinarium poſſeſſorium eſt, in quo iuris ordine ſeruato proceditur, & quia plenum & perpetuum præiudicium infert in iudicio poſſeſſorio.
7 Summarium iudicium dicitur, in quo extra ordinem, ſola facto inſpecto proceditur.
8 Tenuta, interdictum Interim, fiduciaria, aut depoſitaria poſſeſſio appellari ſolet.
9 De Tenuta olim ſummatim cognoſcebatur, & de facto tantùm, ſine alterioris quæſtionis examine.
10 Tenutæ remedium, quod olim merum erat, iam mixtum eſt effectum.
11 Tenutæ remedium licèt poſſeſſorium effectum ſit, Tenuta tamen nomen retinet.
12 An in ſummario Tenutæ remedio plenæ & legitimæ probationes requirantur.
13 In quocunque ſummario iudicio probationes ſemiplenæ ſuffciunt.
14 Alia opinio eſt, in quocunque ſummario iudicio plenam requiri probationem.
15 Ratio quare in ſummario iudicio non requiratur plena probatio.
16 Ratio quare in ſummario iudicio plena probatio deſideretur.
17 In edicto & remedio diui Hadriani, quanuis ſummarium ſit, plena requiritur probatio.
18 Saluianum interdictum ſummarium eſt, & tamen plenæ probationes in eo requiruntur.
19 Iudicium adipiſcendæ ſummarium eſt, & in eo plena deſideratur probatio.
20 Verba conditionalia plenè adimplenda ſunt.
21 Summaria cognitio intelligitur quoad modum procedendi, non verò quoad modum probandi.
22 Reſcriptum Principis ſi probationem expoſcat, interpretatur de plena & perfecta.
23 In iudicio ſpolij debet ſupereſſe probatio.
24 In remedio recuperandæ, & in interdicto Vnde vi, licèt poſſeſſoria & ſummaria ſint, plena in eis requiritur probatio.
25 Iudicium non dicitur ſummarium reſpectu probationum, ſed reſpectu ſolennitatum & dilationum.

26 Diſtin-

26 *Distinguendum est inter possessorium iudicium præparatorium, & iudicium plenarium possessorium.*
27 *In interdicto præparatorio sufficit semiplena probatio.*
28 *In interdicto Interim sufficit imperfecta probatio.*
29 *In iudicio Ad exhibendum, semiplena sufficit probatio.*
30 *In plenario possessorio perfectæ & legitimæ probationes requiruntur.*
31 *Plenarium possessorium, ordinarium dicitur, summariumq; possessorium extraordinarium nuncupatur.*
32 *Summarium possessorium ex natura plenarij iudicij est, si in eo plenè & perfectè probari debeat.*
33 *In possessorio Tenutæ an requirantur plenæ & legitimæ probationes: & cum qua distinctione.*
34 *Tenuta olim præparatorijs iudicijs comparari poterat.*
35 *Postquàm Tenuta vim & effectum interdicti possessorij habet, plenam probationem exposcit.*
36 *Quando de plena possessione docetur, plena requiritur probatio.*
37 *Quanuis in Tenuta plenæ & perfectæ requirantur probationes, nihilominus interdictum summarium est: & quæ sit ratio.*

IN INTERDICTO ET REmedio possessorio Tenutæ, an plenæ & legitimæ requirantur probationes: & cuius naturæ hoc interdictum sit,

CAPVT XXXI.

1 TENVTÆ iudicium, remedium seu interdictum possessorium, inter causas summarias computari, & de earum natura esse, compertissimum est, ita vt in eo extraordinem procedendū sit, Clementina Sæpe, de verb. signifi. Clementina Dispendiosam, de iudicijs. l. mométaneç. C. Vnde vi. l.

vi. l. si coloni. C. de agricolis & censitis, lib. 10. Bart. in extrauaganti Ad reprimendum, verbo *summariè*, nu. 9. & 10. Menoch. remed. 3. recup. num. 448. Matthesilanus singulari 2. nume. 1. Gail practic. obseruat. obseruatione 7. num. 2. lib. 1. Cæsar Cõtardus in l. vnica. C. si de moment. poss. fuerit appell. limit. 14. num. 13. & 14. & per totam. Sarmiento de reddi. Ecclesiast. part. 3. quæst. 2. à num. 20. Rota diuers. decis. 389. à num. 1. part. 1. glos. in l. 1. verb. *petiturus*. C. Quorum bonorum, vbi Salicetus num. 9. Bart. in l. iudices, nu 7 mer. 3. C. de iudicijs, glossatores omnes in l. 45. Tauri, & in l. 8. & 9. tit. 7. lib. 5. Comp. Greg. Lopez in l. 7. tit. 4. part. 5. verbo *possession*. Couar. pract. quæst. cap. 23. nume. 7. Mieres part. 3. quæst. 24. quæ vltima est, num. 1. Molina libr. 3. cap. 12. & 13. vbi plenissimè tractat. Franciscus Milan. decisione 3. nu. 13. & 14. lib. 1. vbi interdicti nostri & 8 Mediolanẽsis transferentis possessionem in hæredem, differẽtiam constituit.

2 Summariumq; & momentaneum, siue momentariũ & tẽporariũ, iudiciũ, idem est: sum-
3 marium dictũ, quia absque iuris ordine, solo facto in prima iuris figura & inspectione proce-
4 ditur. Momentaneumq;, quia sententia lata non perpetuum, sed temporarium præiudicium adfert, reparabileq; per ordinarium possessorium. Duo enim possessoria in hac re constituuntur: vnum ordinariũ, siue plenarium: alterum summarium, siue extraordinarjum, de quo nostra lex Regni de Tenutis edita disponit. Ordinarium possessorium est, in quo iuris ordine seruato proceditur, & principaliter de iure litigatorũ disceptatur: & quia plenũ & perpetuũ præiudicium infert in iudicio possessorio, licèt in petitorio reparari possit: summariũ verò ideònuncupatur, quia extraordinem, solo facto probabiliter inspecto, summatim & celeri executione procedi debeat; de quo Scribentes communiter in locis prædictis, & in l. ordinarij. C. de reivẽdicatione, & in l. æquissimum. ff. de vsufructu, & in l. vltima. ff. de officio procur. Cæsaris, & in Clementina Sępe, & in Clemẽtina Dispendiosam, de iudicijs. Tenuta itaq; nostra ab exteris & nostratibus interdictum Interim, fiduciaria aut depositaria possessio appellari solet: vt in c. 1. 3. & 4. animaduerti; ea (inquã) ratione, quia solùm agebatur de tenendis & occupandis interim bonis, dum scilicet de possessione ordinaria agebatur, vt obser

uauit Couarrubias pract. queſt. cap 17. per totum, Caſtrenſ. in toto conſilio 3. lib. 2. Capicij decisione 55. nume. 7. Matthesilanus ſingulari 2. numer. 2. Statilius Pacificus inſpectione 1. cap. 2. & 5. de Saluiano interdicto, Gail innumeros citans practic. libr. 1. obſeruatione 7. num. 6. & ſatis probatur ex l. 9. titul. 7. lib. 5. Compil. vbi de Tenuta in eius origine ſummatim cognoſcebatur, & de facto tantùm ibi diſceptabatur, nec altioris quæſtionis exceptiones in eo iudicio diſcutiebantur, ſed in prima figura & inſpectione lis diffiniebatur, & de mero tantùm & ſimplici poſſeſſorio agebatur, abſq; vlla admixtione: ordinariũ enim poſſeſſoriũ Regijs prætorijs reſeruabatur, vbi de poſſeſsionis iure & eius ſubtilitate quæſtio erat, vt in cap. 3. 5. 6. & 7. ſuperius oſtendi.

10 Illud tamẽ nõ prętermitto, ex lege ſcilicet decima, d. tit. 7. lib. 5. Compil. Tenutæ remedium, quod merũ tantùm erat, mixtũ fuiſſe effectum, & in omnibus naturam habere interdicti poſſeſſorij, & ſolam proprietatem ad Regios Conuentus remitti: ex qua noua ſanctione iam Tenuta interdicto Vti poſſidetis, magiſq; interdicto Interim, & fiduciarię poſſeſsioni equiparatur, vt in c. 5. n. 14. animaduerti.

11 Vlteriùs conſidero, licèt Tenuta remedium poſſeſſorium effecta ſit, Tenutæ tamẽ nomẽ & effectus retinere, & ſummariſsimum iudicium dici; ſicut quando merum & ſimplex erat, & in eo tantùm de facto, & non de iure diſceptabatur; vt ex dicta lege decima colligitur, & in dict. cap. 5. à nume. 15. ſatis demonſtrauimus.

12 His ergo pro conſtanti habitis, & ad quæſtionem deueniendo, diſputandum eſt, an in hoc noſtro ſummario Tenutæ remedio plenæ & legitimæ probationes requirantur. Dicendumque videtur, probationes perfectas non deſiderari,

13 cùm in quocunque ſummario iudicio probationes imperfectæ & ſemiplenæ ſufficiant: cuius opinionis fuit Bart. in l. 1. numer. 6. C. quorum bonorum, & in l. 2. §. ſi verò, numer. 1. C. vbi in rem actio. Bald. in l. ordinarij, à num. 1. C. de reiuendi catione. Iaſon in l. admonendi, n. 187. ff. de iureiuran. Matthesilanus ſingulari 2. numer. 1. & Gabriel Sarayna in annotationibus ad eum, numer. 1. 2. & 5. Decius in cap. cùm cauſam, de probationibus, numer. 4. Beroius conſilio 43. numer. 44. & conſilio 61. nu. 24. lib. 3 Paulus Caſtrenſis conſilio 3. libr. 2.

per

per totum, Francis. Hercul. in tractatu de cautione de non offendendo, cap. 2. nu. 17. Bertazola consi. 123. numer. 29. Viuius opinione 901. num. 2. Plotus in repetitione. l. si quando. C. vnde vi. §. 3. num. 35. & 38. Maranta parte 4. distinctione 9. num. 44. Menoch. in præludijs recup. num. 32. & de adipiscen. remed. 1. nume. 96. & de recup. remed. 15. nume. 410. Capicius decis. 55. nume. 7. Achill. Personal. de adipiscend. possessione vigore legis finalis. C. de edicto diui Hadriani tollen. num. 487. decisio Rotæ 1. in antiquis de officio Archidiaconi, per totã. Puteus decis. 75. numer. 1. lib. 1. Pedem. Cacherani decis. 99. n. 37. Craueta consi. 159. num. 12. Gozadin. consi. 22. nu. 11. Ruinus consi. 106. nu. 18. lib. 5. Andreas Gail pract. lib. 1. obseruatione 7. n. 6. & 7. Mascar. concl. 1198. nu. 30. Couar. pract. c. 17.
14 n. 4. Cõtrariam verò opinionẽ, imò in prædicto summario iudicio plenam & completam, legitimã & perfectam probationem requiri, docet Bart. in extrauaganti Ad reprimendum, versi. summariè, nume. 12. & in Liudices, num. 3. C. de iudicijs, Bald. in l. præscriptione, nume. 31. versiculo in isto casu. C. si contra ius vel vtilitat. publi. Cagnolus in l. in pari, numer. 7. de regulis iuris, Plotus de in litem iurando. §. 3. numer. 45. Alexander consil. 139. numer. 14. lib. 6. Viuius opinione 901. nume. 6. Marcellus Crescencius decisione 304. per totam. Achill. decisione vltima de testibus, Senatus Pedemontanus decisione Cacherani 99. nume. 12. Petrus Benintend. decisione 62. num. 10. Afflict. decisione 364. nu. 5. Iosephus Ludouicus decisione 59. num. 2. & declarauit Rota nouissima, decis. 21. numer. 1. quæ inuenitur in Statilio de Saluiano interd. ad finem operis, Rolandus consi. 50. nu. 16. Surdus consi. 73. nu. 38. lib. 1. Hieronym. Gabr. consi. 31. num. 6. lib. 1. Aymon consi. 61. num. 6. Menoch. rem. 15. nu. 508. & de adipiscen. rem. 4. nu. 678. Mascard. de probat. concl. 1198. nu. 10. Sarmiento in regula de infirm. resig. q. 36. per totam, & de redditibus Ecclesiast. part. 4. quæstione 2. numer. 23. & hanc partem valde tuentur Menoch. & Mascard. vbi suprà, & pro ea plurimos recensent auctores, & ita in sacro Rotæ Auditorio seruari magis communiter, refert Ioann. Baptist. Pont. de spolio, cap. 14. numer. 110. libr. 2. & Ioan. Paul. decisione 105. qui contrariam opinionem vrgentissimis fundamentis improbat.

15 Auctoresque primæ opinio nis ea ratione mouentur, quia poſſeſſorium iudicij, ſummarium & momentaneum, leuis & modici præiudicij eſt, cùm ſententia in eo lata non perpetuum, ſed temporarium præiudicium adferat, quod in ordinario poſſeſſorio reſtaurari queat; cùm ſit mera, puraque interlocutoria, neutri litigatori, tam in poſſeſſorio, quàm in petitorio præiudicialis.

16 Doctores verò ſecundæ opinionis in eo ſe fundãt, quia cauſa poſſeſſorij, etiam ſummarij, & momentanei, grauis præiudicij eſt, cùm prima ſententia, ſiue interlocutione, exequatur, & transferat in aduerſarium onus probandi.

17 Hanc ergo ſecundam opinionem admittendo, eam confirmo ex remedio legis vltimę. C. de edicto diui Hadriani tollendo, quod ſummariũ & momentaneum eſt, merumque & ſimplex, abſque vlla admixtione, glo. in §. ſumma, verb. *bonorum poſſeſſori*, in fine, Inſt. de interdictis. Bart. in dict. l. vltim. nu. 2. Zucchardus num. 385. Achill. Perſonal. de adipiſcend. poſſeſſ. ex edicto diui Hadriani, nume. 1. At in eo plena requiritur probatio, vt arbitratur Rolandus conſi. 78. nu. 4. lib. 3. Riminald. Senior conſi. 258. num. 35. libr. 2. Zucchardus in dicta l. vltim. nume. 100. & 318. Menoch. de adipiſcenda, remed. 4. nu. 678. & ſatis probatur ex d. l. vltima, ibi: *Et depoſitionibus teſtium legitimi numeri, &c.* Quibus adijcitur, hæredem, & fideicommiſſarium probare aſtringi, teſtatorem tempore mortis plenã habuiſſe poſſeſſionem illorum bonorũ, de quibus ſummariè agitur; vt colligitur ex adnotatis ab Aymone conſi. 62. nume. 5. Cagnolo in l. in pari, num. 7. ff. de regul. iuris. Deinde Saluianum interdictum ſummarium eſt, & tamen plenæ & perfectæ probationes in eo requiruntur, cùm plenè de conductoris debito conſtare debeat, vt docuit Franciſcus Sarmientus in commentarijs de redditibus Eccleſiaſt. par. 3. cap 2. num. 23. & 24. Menoch. de adipiſcend. remed. 3. nu. 172 & n. 173. His annecti 18 tur, nã in omni iudicio adipiſcẽdæ, quanuis ſummariũ ſit, plena & perfecta probatio deſideratur, nec ſemiplena ſufficit. §. ſequẽs. Inſt. de interdictis. Bart. in Rub. C. quorũ bonorum, in pri. Putẽ decis. 73. n. 4. lib. 2. Menoch. de adipiſc. reme. 1. n. 100. & hæc ſententia elicitur ex l. 1. C. quorum bonorũ, ibi: *Si ad hæreditatẽ, vel bonorũ poſſeſſionem admiſſum probaueris*; quæ cũ cõditionaliter à lege proferãtur, 19 plenam

plenã expoſcũt probationem.l. Lucius.ff.de condit. & demõſt. vbi gl.verb. *filiũ*,& Bart.n. 1. & in l.ait prætor.§.ſi iudex, num. 7.ff.de re iudicata. Felinus in Rubrica de probationibus, nu. 3. qui plura de hac re congerit.

20 Et eſt ratio ſecũdùm prædictos Doctores, quia cùm verba ſint conditionalia, plenè adimplenda ſunt, nec ſemiplenè probari ſufficiet.l.qui hæredi,& l. Mæuius.ff.de condit.& demonſt.

Nec huic veriſimæ expoſitioni obſtat glo.in d.l.1.verb. *petiturus*. C. quorum bonorũ, 24 quę ait, ſummatim in prædicto iudicio & interdicto cognoſci debere; imò ſententiam noſtrã

21 confirmat: ſummaria enim cognitio intelligitur quoad modum procedendi, non autem quoad modum probandi,vt bene percepit Salicetus in dict. l. 1.nu.9. C.quorum bonorum, poſt Bart.in dict.l.iudices, nu.

22 3.C.de iudicijs. Quod & in reſcripto Principis admiſſum eſt: ſi probationem enim expoſcat, illa admittenda eſt, quæ plena & perfecta ſit, non verò ſemiplena & imperfecta. Bald. in l.bonæ fidei,num.8.C.de rebus creditis. Felinus in dict. Rubric.nu.3. Ripa in l. interdicto. 25 nume.9. ff.quorum bonorum.

23 Huc pertinet, quia & in iudicio ſpolij plena debet ſupereſſe probatio, cùm plene conſtare debeat,ſpoliatum poſſediſſe,& reum conuentum nunc eſſe in poſſeſsione,gloſ.in l. 1.verb. *filium*.C quorum bonorum, vbi Scribentes communiter. Alexand. conſi. 187.num.3.libr.7. Rolandus conſi.50.nu.16.libr. 2.Pontan. de ſpolio libr. 2. cap. 14.num.81 & tamen hoc iudicium ſummarium eſt,vt docet Alexand.conſi.139.numer.14. lib.6.& Menoch. de recuperanda,remedio 15.num.413. Ripa in cap.ſæpe,num.12. de reſtitutione ſpoliat.Et poſtremò adiſcio in quocunque iudicio poſſeſſorio, etſi ſummatim de eo tractandũ ſit, plenã probationẽ requiri, vt requiritur in remedio recuperãdę,& in interdicto Vnde vi(nã ſemper eſt merũ poſſeſſorium,etiã ſi agens vt hæres ſpoliati, probare debeat ſe hæredem, ac ita dominum) idemq; dicimus in interdicto Quorũ bonorũ,& Quorũ legatorũ;plena enim in eis requiritur probatio,iuxta deciſionem tex.in l.1.C.quorũ bonorũ, & notat Roland.d.conſi.50.n.16. lib.2.Afflict.deciſ.364.n.5.Alexan.conſi.139.n.14.lib.3.Bant. de nullitate,n.38.Veſtr.in praxi,lib.4.c.1.in prin.Et ratio eſt, quia iudiciũ nõdicitur ſummarium reſpectu probationũ; hæ enim plenariè ſecũdũ rei qualitatem

tatem recipiendæ sunt, sed respectu solennitatis iudicij & dilationum summarium nuncupatur, vt docet Bart. in l. iudices, numer. 3. C. de iudicijs. Baldus in l. præscriptione, numer. 31. versiculo *in isto casu.* C. si contra ius. Surdus decis. 277. numer. 10. Marsil. in Rubric. de probationibus, numer. 44. quos refert & sequitur Statilius de Saluian. interdicto, inspectione 1. num. 4. 5. & 6.

26 Silentio tamen præteriri nõ debet, distinguendum esse inter possessorium summarium, præparatorium ad iudicium possessoriũ plenarium, & inter ipsum plenarium possessoriũ. Primæ distinctionis exempla scripsit lex prima. C. de Carboniano; in ea scilicet possessione, quæ Carboniana vocatur, cuius cognitio differtur
27 post pubertatem, in quo interdicto semiplena sufficit probatio. Ripa in l. naturaliter. §. nihil commune, numer. 185. ff. de acquirenda possessione. Maranta in praxi, parte 4. distinctione 9. numer. 43. Achill. Personal. de acquirenda possessione, numer. 488. Gratus consilio 210. numer. 13. lib. 2. Benintendis decisi. 52. numer. 13.

28 Similique modo, si quis agat possessorio Interim, cùm hoc interdictum præparatorium sit ad plenarium iudicium possessorium, imperfectas in eo probationes sufficere, docet Plotus de in litem iurando. §. 3. num. 36. Capicius decis. 13. n. 1. & decis. 55. nu. 7.

Deinde si quis egerit ple-
29 nario possessorio, & dum lis pendet, petat bona exhiberi, vt manifesta sint vsque ad exitum controuersiæ, hunc articulum præparatorium dici, nec in eo legitimas & perfectas probationes requiri, constat ex lege prima. §. secundum. ff. ad exhibend. & agnoscunt Iason in §. præterea, numer. 42. Institut. de actionibus. Cæsar Contardus de momentanea, limitatione 14. nu. 25. & ante eos Baldus in l. 1. n. 4. C. ad exhibendum.

Regulariterque in omnibus iudicijs præparatorijs, quia de modico præiudicio in eis agitur, satis esse, imperfectè & semiplenè probare, tradit Paulus consilio 3. numer. 2. lib. 2. Achill. Personal. de adispiscenda possessione, numer. 488. Benintendis decisione 62 numer. 13. Hippolytus Riminaldus consil. 363. numer. 152. lib. 4. Alexand. consi. 103. nume. 3. lib. 7. Decius cons. 252. n. 2. Matthesilanus in toto singulari. 2. Gabriel de testib. concl. 1. n. 23.

& huc

Digitized by Google

& huc spectant adnotata à Statilio Pacifico de Saluiano interdicto, inspectione 1. cap. 5. à numer. 43. versiculo verum.

30 Quod attinet verò ad secundam distinctionem plenarij possessorij, omnes fatentur, per fectas & legitimas probationes in eo desiderari, vt docent Gratus consilio 210. numer. 14. lib. 2. Riminaldus Iunior consilio 363. numer. 152. lib. 4. Achill. de adipiscenda num. 487. Cagnolus in dict. l. in pari, numer. 6. Bantius de nullitate, numer. 51. Maranta part. 4. distinctione 9. numer. 43. Plotus de in litem iurando. §. 3. numer. 45. Viuius opin. 901. nume. 6. & hæc fuit doctrina originaria Bart. in extrauaganti Ad reprimendum, versiculo *summariè*, numer. 12. quæ communiter recepta est secundùm Couarrub. practic. cap. 17. per totum, Capicium decisione 13. per totá, & videnda sunt quæ scripsimus in cap. 2. 3. 6. & 7. suprà.

31 Denique non prætermitto, quanuis regulariter verum sit, plenarium possessorium, ordinarium dici, summariumque possessorium, extraordinarium nuncupari, ex his quæ superiùs diximus, & scripsit Gail dicta obseruatione septima libr. 1. animad-

32 uertendum tamen esse, ordinarium possessorium non dari, nisi plenarium sit; fieri tamen posse, vt & summarium possessorium, licèt non sit ordinarium, sit tamen ex natura plenarij, si in eo plenè & perfectè probari debet, vt in Tenuta nostra contingit, cùm summariũ remedium non dicatur (vt superiùs prædixi) ex defectu probationum, sed ex defectu solennitatis & dilationis ad probandum, cùm hæc breuior esse debeat, quàm ea quæ in iudicijs ordinarijs requiritur, vt docuit Baldus in l. 1. nu. 6. C. communia de legatis. Iason in l. 2. eod. titul. & eodem num. 6. quos refert & sequitur Menoch. de adipiscend. remed. 3. numer. 176. Nam quando probationes, vt in casu nostro, plenæ esse debent, plenarium iudicium dicitur, etsi ex sui natura sit summarium, & in procedendo ordo seruari non debeat; vt ex Antonij de Butrio, Alexand. Alberici & aliorum auctoritate, docuit Mascardus conclusione 33. numer. 50. & 51. cùm plenaria cognitio non attendatur penes ordinem, sed penes qualitatem probationis, vt respondit Abbas consilio 50. ad finem, libr. 1. quem refert & sequitur Mascardus vbi supr. numer. 52.

Quibus sic cõstitutis, in quæ-
33 stione nostra, in qua dubitamus, an in possessorio Tenutæ plenæ & legitimæ requirantur probationes, distinguendum etiam est inter Tenutam in ei' origine, secundùm legem 9. tit. 7. lib. 5. Compil. de qua egimus in cap. 2. suprà, & inter Tenutã secundùm legem decimam dicto tit. & libro, de qua tractauimus in cap. 5. 6. & 7.

34 Diximus enim, Tenutam in eius origine Interim remedium esse, vel ei adæquari, à lege introductam ad tenenda bona vinculo & restitutioni obnoxia, donec de iure possidendi cognitum fuisset: quo casu præparatorijs iudicijs comparari poterat, possetque defendi, tũc non adeò completas & exactas probationes requiri, sicut in interdictis plenarijs possessorijs desiderantur.

35 Posteà verò quàm ex dicta lege decima, & his quæ cap. 5. scripsimus, Tenutam interdictum possessorium effecta fuit, nõ merum & simplex, sed mixtum, vt cap. 6. ostendi, absque controuersia est, in hoc iudicio, licèt summarium sit, in eo tamen opus esse probationibus liquidis, plenis, integris & perfectis, quibus nihil desit ad obtinendum in illo, vt in dictis capitibus longa serie tractauimus;

36 nam quando de plena possessione est docendum, tunc plena requiritur probatio, iuxta repetitam Bart. doctrinam in dict. extrauaganti Ad reprimendum, versic. summariè, num. 12. quã tuetur Cagnolus in l. in pari, n. 7. ff. de regulis iuris. Plotus de in litem iurando. §. 3. nume. 45. Viuius opin. 901. nume. 6. Sarmiento de redditibus Ecclesiastic. part. 3. quæst. 2. numer. 23. Alexand. consi. 139. numer. 14. & 15. lib. 6. & consi. 187. nume. 3. lib. 7. Rolandus consi. 50. nu. 16. libr. 2. Pontanus de Spolio, lib. 2. cap. 14. numer. 81. Puteus decis. 75. nume. 2. lib. 3. Ripa in cap. sæpe, num. 12. de rest. spol. Menoch. de recuperanda, rem. 15. nume. 413. post Accursium in l. 1. verb. *filium*. C. quorum

37 bonorum. Concluditur ergo, in interdicto & remedio possessorio Tenutæ plenas & legitimas requiri probationes. Et nihilominus summarissimum remedium & interdictum esse: nam quanuis plenè in eo probari debeat, non tamen nomen, naturam & priuilegium summarij remedij amittit; vt adnotauit Bart. in l. creditores, ad finem, versi. *erit igitur*. C. de pignoribus. Petra sancta singulari. 22. per totum. Iason in l. vltim. §. vltim. num. 3. ad finem. ff. de condictione indebiti. Menoch.

noch.de arbitratijs lib.1.quæſt. 45.à num.9.vſque ad 12. Abb. conſi.50.ad finem lib.1.Bald.in l.penult.1.lectura à nume. 1. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris, ſignanter Albericus in l. 3. §.cauſæ cognitio.ff.de Carbon. ibi: *Plenam cauſæ cognitionem eſſe, per quam religio iudicantis inſtruitur de veritate ſummaria.* Maſcardus pluribus recenſitis de probation. concluſione 33.a numer.49. vſque ad 54.

SVMMARIA CAPITIS XXXII.

1 *PROBATIONES facta in Tenuta, fidem non faciunt in proprietate.*

2 *Atteſtationes in iudicio ſummario receptæ fidem non faciunt in plenario.*

3 *Teſtes in ſummario Tenutæ recepti, in dominij iudicio ratificari debent.*

4 *Sententia lata in poſſeſſorio, petitorio non præiudicat.*

5 *Sententia lata in poſſeſſorio ſummario, non nocet plenario poſſeſſorio.*

6 *Inter poſſeſſionem & proprietatem diuerſitas conſtituitur.*

7 *Acta facta in iudicio poſſeſſorio, non proſunt in iudicio proprietatis.*

8 *Probationes factæ in iudicio poſſeſſorio ſummariſſimo, non proficiunt in iudicio poſſeſſorio plenario.*

9 *Probationes factæ in proprietate, nihil proſunt in iudicio poſſeſſorio.*

10 *Teſtes examinati in Tenuta, iterum in iudicio proprietatis examinãdi vel ratificandi non ſunt: & quæ ſit ratio.*

11 *An acta facta in poſſeſſorio, fidem faciant in petitorio; & quomodò hoc intelligatur.*

12 *In cauſa criminali, nec acta probatoria cauſæ ciuilis alterius iudicij fidem faciunt.*

13 *Acta pertinentia ad deciſionem cauſæ, non pereunt peremptæ inſtantia.*

14 *Acta probatoria Tenutæ, producti debent in nouo iudicio proprietatis.*

15 *Quando teſtes ſummariæ probationis examinantur abſque litigato-*

rum citatione fidem non faciunt.

16 *Testes in Tenuta recepti parte citata, in proprietatis iudicio non examinãtur. Idemq; dicimus in probationibus factis in iudicio proprietatis.*

17 *Si testes producti in Tenuta, mortui sint, fidem faciunt in petitorio; si verò viuunt, est in electione illius contra quem producuntur, an sint iterum in iudicio proprietatis recipiendi: & quæ sit ratio.*

18 *Omnes testes in possessorio Tenutæ recepti, fidem faciunt in proprietate, etiamsi viuant, & aduersarius petat iterum examinari.*

19 *Distinctio de qua in num. 17. in arbitro intelligitur.*

20 *Testes recepti coram ordinario, fidem faciunt in alio iudicio, reiecta distinctione superiori.*

21 *Ratio diuersitatis inter iudicẽ ordinarium & arbitrum assignatur.*

22 *Arbitri iure communi non habebant iurisdictionem.*

23 *Ex sententia arbitri non nascebatur actio, neque exceptio.*

24 *In arbitris statutarijs, cùm a statuto iurisdictionem habeant, idem quod in iudice ordinario obseruatur.*

25 *Iure nouiori nostri Regni ex sententia arbitri nascitur actio & exceptio.*

26 *Quando sententia arbitri actionem & exceptionem producit, in nihilo differt a sententia iudicis ordinarij.*

27 *Reus & possessor, aduersus quẽ actio proprietatis proponitur, actis probatorijs in Tenuta factis vti poterit, ea producendo in petitorio.*

28 *Actor qui in Tenuta victus fuit, an in petitorio possit producere probationes Tenutæ, an verò reprobatæ maneant, cum in Tenuta fuisset victus.*

29 *Intelligitur tex. in cap. suborta, de re iudicata.*

30 *Probationes factas ex partium confessionibus, reprobatas per sententiam possessorij manere defenditur.*

31 *Confessio omnes probationes superat.*

32 *Testis etsi reprobatus existat, non afficitur infamia.*

33 *Instrumentum productum in possessorio, iterum produci nequit in petitorio: & quæ sit ratio.*

34 *Quando falsi quæstio mouetur contra instrumentum, & iudex pro instrumento iudicat, non potest in alio iudicio de dicta falsitate cognosci.*

35 *Etiam post rem iudicatã potest allegari falsitas instrumenti, quando de falso nunquam fuit disceptatum.*

36 *Quæ exceptiones in iudicio Tenutæ admittantur.*

37 Quando

37 *Quando in Tenuta de facto ſolùm cognoſcebatur, exceptiones alterius quæſtionis repellebantur.*

38 *In poſſeſſorio Tenutæ, cùm iuris ſit, omnes exceptiones admittuntur, quanuis concernant proprietatem.*

39 *Probationes Tenutæ in iudicio proprietatis produci poſſunt, etiam ab eo qui victus fuit, ſecundùm veriorem opinionem.*

40 *Intelligitur tex. in l. geſta. C. de re iudicat.*

41 *Intelligitur tex. in l. ſpadonem. §. qui abſolutus. ff. de excuſationibus tutor.*

42 *Intelligitur tex. in l. 2. ff iudicatum ſolui.*

43 *Rurſus intelligitur tex. in dict. cap. ſuborta.*

44 *In Tenuta non plenè de proprietate cognoſcitur.*

45 *Exceptio compenſationis non intelligitur reprobata per ſententiā, etſi contra eam opponentem ſit iudicatum: & quæ ſit ratio.*

46 *Nunquā à ſententia reprobata manet exceptio, quando ſubſiſtere poteſt abſque exceptionis reprobatione.*

47 *Quando ſententia incompatibilis eſt cum probationibus, tunc dictæ probationes reprobatæ manent per ipſam ſententiam.*

48 *Si in cauſa nobilitatis, nobilis eam probauerit maiori teſtium numero, & Fiſcalis Regius aliquibus teſtibus probet, actorem eſſe plebeium & Iudæum, ex parte illa quæ nobilitatem tangit, & hac probatione non obſtante, in fauorem nobilis ſit pronūtiatum, an tunc prædicta ſententia, quæ in rem iudicatam tranſit, reprobet teſtes, non ſolùm deponētes contra nobilitatem, ſed & dum deponunt de ſanguinis macula.*

49 *Quando ſententia lata ſuper principali, non poteſt ſubſiſtere, niſi intelligatur ſuper incidenti, tunc & id comprehenſum videtur.*

50 *An in ordinibus militaribus, vel Eccleſijs habentibus puritatem ſanguinis, poſſint produci teſtes aliàs reprobati per ſententiam nobilitatis.*

51 *Prædicti teſtes neque à commiſſario compulſari poſſunt contra prætē ſorem; & ſi de facto deducantur à lite in qua depoſuerunt, nulla fides eis adhibetur.*

52 *Teſtibus reprobatis non creditur, etiam ex conſenſu partium.*

53 *Iudicium ſummarium informatiuum non ſubijcitur iuris regulis.*

54 *In iudicio informatiuo licèt deficiat ſolennitas, ſecundùm ius iudicandum eſt.*

55 *Si probatio ſecundùm ius non recipitur, auſertur ius quæſitum, aduerſus iuris præcepta.*

56 *Inſignia*

56 *Insignia ob benemerita tribuuntur, & sic causæ onerosæ naturam habent.*

57 *Etiamsi iudici concedatur libera potestas procedendi, semper intelligitur, vt ius obseruare debeat.*

58 *Causa honoris æquiparatur criminali.*

59 *Quanuis in Cõsilio Regio Ordinum militarium summatim & extra ordinem procedatur, quoad ordinationem causæ intelligi debet, nõ verò quoad decisionem.*

60 *In dubio inhæredum est iuri communi.*

61 *Quanuis statuto cautum sit, vt qualiscunque probatio recipiatur, debet intelligi de ea quæ non sit reprobata per contrariam probationem.*

62 *Liberum arbitrium iudicis non extenditur ad probationem reprobatam.*

63 *Statutum, vt in causis arduis credatur vni testi, non valet.*

64 *Iudicis arbitrium non debet opponi legis præsumptioni.*

65 *Quod procedit in militibus Diui Iacobi, Alcantaræ, & Calatrauæ. Idem procedit in militibus Beati Ioannis, & in militibus sanctæ Mariæ, & Montheſiæ.*

66 *Eademque obseruatio est in laudabili statuto Toletano, Legionensi, & in similibus à Romanis Pontificibus confirmatis, in quibus secũdũ iuris regulas probationes recipi debent.*

67 *Idemque est statuendum in huius Regni Collegijs, cum distinctione de qua hic.*

68 *De iure quærendo & quæsito tractatur.*

69 *Res iudicata inducit præsumptionem iuris & de iure.*

70 *Contra rem iudicatam non admittuntur probationes, nisi per confessionem partis.*

71 *Sententia indiuidua est; vna itaque sola iuris præsumptio ex ea resultat.*

72 *Illi cui prodest vel nocet sententia, acta causæ officere, vel proficere debent.*

73 *Sententia lata super nobilitate, ius vniuersale inducit contra omnes, ad instar causæ statas.*

74 *Si plures testes deponant de puro sanguine, & minor numerus de impuro, cui probationi standum sit: & num. sequenti.*

76 *Probationes sunt arbitrariæ, præsertim in causa nobilitatis & puritatis sanguinis.*

77 *Probatio quæ ad animum reducitur, debet omnino carere affectu veritati contrario.*

78 *Animus*

78 *Animus ex qualicunque probatione instruitur.*

79 *Dictio,* Qualiscunque, *nullam, etiam imperfectam probationem excludit.*

80 *Rei iudicatæ non potest opponi iudicis arbitrium.*

81 *Commissarius non potest animum instruere ex testimonijs alterius iudicij.*

82 *Diuersitas constituitur inter testes & testimonia.*

83 *Quando eligitur industri a persona, testibus ab alio commissario examinatis, & eorum depositionibus uti non potest.*

84 *Examen testium est quid industriale, & facultas recipiendi iuramentum, personalis est.*

85 *Probationes extinctæ & reprobatæ per sententiam, iterum suscitari non possunt.*

86 *Commissarius non potest uti probationibus contrarijs alterius iudicij, nisi utatur quoque probationibus uincentis.*

87 *Quando ediditio fit ipsi iudici, omnia integrè edenda sunt.*

88 *Testes reprobati per sententiam, nullo tempore eius ualorem impedire possunt.*

89 *In causa puritatis sanguinis, minori testium numero standum, si de impuro deponunt.*

90 *Intelligitur tex. in l. gesta. C. de re iudicata.*

91 *Semel extinctum per sententiam quæ transijt in rem iudicatam, instaurari non potest.*

92 *Intelligitur tex. in l. penult. C. de re iudicata.*

93 *Gesta dicuntur illa, quæ in publico lata sunt.*

94 *Tractatur de propositionibus & disceptationibus Donati & Cæciliani Episcoporum Africæ.*

95 *Olim omnis Africa Christianorum erat.*

96 *Papa Melchiades, seu Melthiades, Cocilio Romæ conuocato doctrinam Cæciliani approbauit, & Donati propositiones damnauit.*

97 *Donatistæ in suis erroribus perstiterunt usque ad Imperatoris Honorij tempestatem.*

98 *Prædictorum gestorum publicatio commissa fuit Marcellino Iurisconsulto.*

99 *Intelligitur tex. in l. 55. C. Theodosiani.*

100 *Ex actis non infertur præiudicium, nisi illis cum quibus fuit litigatum.*

PROBA-

PROBATIONES FACTAE in Tenutæ iudicio, an prosint in iudicio proprietatis,

CAPVT XXXII.

1 IN hac quæstione dicendum videtur, probationes factas in iudicio possessorio Tenutæ, fidem facere non posse in petitorio: textus in l. si iudex. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris, ibi: *Nec enim alimentorum causa veritati facit præiudicium*, & in cap. veniens, in 2. de testibus, cuius sententia est, attestationes receptas in summario, fidem non facere in plenario iudicio, nisi cõmuni litigatorum cõsensu essent approbatæ, vt in dict. cap. veniens, cõmuniter Doctores notant, & bene explicuit Felinus ibi nume. 3. cum distinctione Innocentij ibidem nume. 4. & 5. Iaco. But. in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter, à numer. 1. ff. ex quibus causis maiores, & Antonij de Butrio in cap. per inquisitionẽ, ad finem, de electione, Ioannis de Imola in Clementina Constitutionem, in princip. eodem titul. de electione, & eiusdem Felini in cap. causam, prima fallentia, de testib., per totam; tradit Menoch. de retinenda, rem. 5. num. 120. Probationes itaque factas in Tenutæ summarissimo iudicio, nihil prodesse quoad proprietatem, nisi testes in hoc dominij iudicio ratificẽtur, & iterum producantur, ex supradictis probatur, & ex textu in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquirenda possessione, iuncta l. permisceri, eod. titul. ibi: *Quemadmodum nec possessio & proprietas misceri debẽt.*

2 3 4 Sententia itaque lata in iudicio possessorio, petitorio nullatenus præiudicat. l. & an eadem. §. vltimo, cũ vulgatis. ff. de exceptione rei iudicatæ. Nec sententia lata in possessorio summario, nocet plenario possessorio. l. penultima, vbi gloss. ff. de

5 his

his quib° vt indignis, & ſcribit Bart.in extrauaganti Ad reprimendum,verbo *ſummariè*, numer.12.& poſt Butriũ & Imolam in cap.cauſam quę,de teſtibus, docet Menoch.reme.5.de retinenda,num.120. Diuerſitatemque inter hæc duo iudicia, poſſeſsionis & proprietatis,cõſtituit Accurſius in dict.§.nihil commune, verb. *nihil*.Bart. ibi num.4.Iaſon num.7.Paulus numer.2.& 5.Aretinus num.4. & omnes Doctores ibidem,præcipuè Ripa ex num.12.qui omni no legendus eſt.

Rurſus,quia etſi ſit iudiciũ inter eaſdem perſonas, & ante eundem iudicem, acta facta in iudicio poſſeſsionis, non proſunt in iudicio proprietatis. l. cùm anteà, in fine, cum ſimilibus.C.de arbitris.Bart. in dicto §.nihil commune.num.32.Ripa nume.75.Iaſon numer.158. Alexand.in l. 2. C. de edendo, num.vltimo, & in conſi.82.per totum,lib.1.Baldus in l. ordinarij,à num. 12.C.de reivendicatione.Butrius in cap. cum dilectus,ex num.34.de cauſa poſſe. & propriet.Matthefilanus ſingulari 160.in princip. vbi Gabriel Sarayna in eius adnotationibus.Ioannes de Amicis conſ. 137.num.10.Innocentius in c. 2.prope finem,de ordine cognition.Riminaldus conſi.99. nu. 26.lib.1 gloſſ.in l.2.C. de ordine cognitionũ, & plures quos allegat Maſcardus concluſ. 33. num.47. & ſequenti,& eadem concluſ.à num.1.

Et prædictis adijcio, probationes factas in iudicio poſſeſſorio ſummariſsimo, non proficere in iudicio poſſeſſorio plenario,iuxta textum in l.non omnis.ff.ſi certum petatur, docet Felinus in Rubric.de treuga & pace, in fine.Beroius conſi.11. nume.3.lib.1.Brunus conſi.98. num.5.Neuizanus conſi.80. n. 7.Menoch. innumeros recenſens de retinenda poſſeſsione, remed.vltim.nume.38.Et quidem verum eſt, poſſeſſorium ſummariũ & extraordinariũ, & poſſeſſorium plenarium & ordinarium,ſimilitudinem habere,& tamen non fit tranſitus de vno ad aliud,vt prædicti Doctores teſtantur: omne tamen poſſeſſorium,ſiue ordinarium, ſiue ſummariſsimum, omnino diſsimile, diſcretum & diſtinctum eſſe à proprietate, compertiſsimum eſt, iuxta textum in dict. §. nihil commune, vbi omnes notant. Probationes itaque poſſeſſorij in petitorio non prodeſſe,cenſuit Caſtrenſ. in l.ſi in poſſeſsione.C.vbi cauſa ſtatus,à nume.1.Natta conſ. 121.à num.5.lib.1. Neuizanus conſilio 81.ànum.25.Menoch. de

de retinend. remed. vltimo, numer. 36.

9 Nec postremò prætermiserim, probationes quoque factas in proprietate, nihil proficere in iudicio possessorio, vt opinatus fuit Paulus in dict. l. si in possessione. C. vbi causa status, Neuizanus consi. 81. nu. 27. Ioann. Bolognetus in l. naturaliter. §. nihil commune, nume. 443. ff. de acquirenda possessione. Menoch. vbi supra dict. numer. 36. & num. 37. Mascardus conclus. 1205. num. 1. lib. 3.

10 Sed his non obstantibus, cõtrarium longè verius & receptius est in casu Tenutæ, in qua si testes examinati sint, iterum in iudicio proprietatis examinandi & ratificandi non sunt, cùm, vt sæpe repetitum est, Tenutę interdictum possessorium mixtam habeat proprietatem: & quia regulariter quanuis iudicium non esset mixtum, sed merè possessoriũ, si testes litigatoribus citatis examinati fuerint, eorum ratihabitio in lite proprietatis non desideratur, vt adnotauit Alexand. in dict. §. nihil commune, nu. 76. Guido Papæ decisione 136. num. 1. & 2. vbi disputat, an acta facta

11 in possessorio, fidem faciant in petitorio; resoluitque, licèt instantia perempta sit, non tamen perimi probationes & cõfessiones, nec alia respicientia merita causæ; & ibi docet Stephanus Ranchinus in annotationib' ad dictam decisionem, ad finem, vbi distinguit inter acta probatoria, & ea quæ respiciunt litis ordinationem; illa enim existimat, fidem facere in alio iudicio, hæc verò in alio iudicio non probare; nisi causa criminalis esset, tunc enim nec

12 acta probatoria causæ ciuilis fidem in criminali faciunt. Bald. eleganter in l. is apud, num. 22. C. de edendo, ibi: *Venio ad secundam partem. Dico, quòd interdũ quæritur, nunquid acta vnius instantiæ præiudicent in alia instantia inter easdem personas. Et sic distingue, aut loquimur quoad litis ordinationem, aut quoad præscriptionis interruptionem, vel actionis perpetuationem. Si quidẽ loquimur quoad litis ordinationẽ, non est dubium, quòd talia acta non prosunt, quia noua instantia requirit noua acta, & omnia à capite oportet fieri, vt ff. iudicatũ solui. l. cùm lite mortua,* quæ doctrina originaria fuit Iacobi de Arenis & Cyni in l. properandum. §. & si quidem, versi. secũdò quæritur. C. de iudicijs, quã sequũtur Baldus, Salicetus, Decius, Curtius Iunior, Bolognetus, & communiter Scribentes in l. 2. C. de edendo, & in l. cùm antea. §. vltimo. C. de arbitris,

& in

& in l.geſta.C.de re iudicata,& docet Bart.in varijs locis, præciuè in l.cùm lite,numer.2.& 4. verſi. quandoque quæritur. ff.
13 iudicatum ſolui, ibi: *Diſtingue, quòd aut ſunt acta pertinẽtia ad deciſionem cauſæ, & confeſsiones & atteſtationes, & non pereunt: aut pertinent ad litis ordinationem, & pereunt peremptа inſtantia*; & arbitratur Philippus Decius conſi.483.nume.3.lib.4. & Pontificij in cap. cùm cauſam, in 1. de teſtibus, vbi Innocent. n.4.Abbas in c. præſentata, de teſtibus,n.9.Felin.n.7.Imola n. 5.idẽ Abbas in c.vlt.de arbitris, num.6. Lanfrancus de Oriano in tractatu de arbitris,diuiſione 7.nume.76.verſic.*cætera autem acta*, docet Alexander conſil. 58.num.2.lib.2. Ruinus conſil. 69.num.5.libr.1.Doctores in l. prolatam.C.quomodò & quãdo iudex,gloſſa verbo, *triennij*, in l.properandum.§.1.C. de iudicijs. Xuarez allegatione 27. num.2 verſic.*nam quibus nocet*. Maſcard.concluſ.33.numer. 8. verſi.*concilies hoc pacto*, lib.1. & in indiuiduo Tenutæ hanc opinionem amplectitur Molina libr. 3.cap.13.nu.20. Molin.de iuſtitia,tracta.2 diſput.537.n.7.
14 Neque obſtant ſuperiores doctrinę;eò enim reſpiciunt,vt acta produci debeant in hoc nouo iudicio proprietatis; quod veriſsimum & receptiſsimum eſt;nõ tamen inde ſequitur,debere teſtes iterum recipi: & ſic diſtinguit & declarat Alexan. in dict.l.2.num.30.C.de edendo,ibi:*Vltimò nota, quòd cautus debet eſſe ille qui vult ſe fundare ex actis factis inter ſe & aduerſarium ſuũ in alia cauſa;quia oportet,quòd in iſta cauſa reproducat, alias non releuaret:* & ante eum cenſuit Bart.in d. §. nihil commune,num. 32. illis verbis: *Sit tamen cautus reus, vt acta primi iudicij in ſecundo producat; nam acta etiam inter eaſdem perſonas non probãt in alio iudicio, niſi quis eis vtatur*: & in hunc ſenſum intelligi debent iura & Doctores ſuperiùs allegati. Rurſus accipiẽdæ ſunt ſuperiores doctrinę,quãdo teſtes ſummariæ probationis examinati fuiſsent abſque litigatorũ citatione;nãhoc caſu denuo examinari debent, aut in ſuis depoſitionib⁹ ratificari;ſec⁹ verò eſt,quãdo plenè, parte citata recepti teſtes fuerũt;aliud enim nouũ eorũ examen nõ requiritur. Et quanuis Molin.vbi ſup.d.nu.20.aſſerat, in ardua lite,quæ ſuper ampliſſimo primogenio verſabatur, ex prudentum conſilio teſtes
16 in Tenuta receptos, iterum in proprietate fuiſſe examinatos; ad maiorem cautelam factum fuiſſe putat; prædicto

tamen examine non fuiſſe op' aſſerit: & ita intelligit & declarat Paulus dict. conſi. 3. à num. 6. Couarru. pract. cap. 17. num. 4 Neuizanus conſi. 80. num. 7. Natta conſi. 121. à num. 5. libr. 1. Bolognetus in §. nihil commune. l. naturaliter, de acquir. poſſeſsione, ad finem. Menoch. de retinend. remed. vltim. nu. 38. verſi. *duos caſus*, Maſcard. cõ cluſ. 1204. per totam. Et in hũc quoque ſenſum accipiendum eſt quod diximus, probationes factas in proprietate, nihil proficere in iudicio poſſeſſorio: nã ſi litigatores citentur, & iudicij ordo ſeruetur, probationes vnius iudicij in alio produci queunt: communiſque & receptiſsima doctrina eſt, à qua nemo diſceſsit, & contraria doctrina, cuius ſuprà meminimus, cũ hac diſtinctione concilianda & accipiẽda eſt: latè Menoch. plures referens de retin. rem. vlt. n. 36. plenè Maſcar. conclu. 1204. & 1205. per totam, & concluſ. 1202. nume. 10. qui ex profeſſo diſputant, & omnino legendi
17 ſunt. Sed nihilominus diſtinguendum eſt, nam ſi teſtes producti in Tenutæ iudicio, mortui ſunt, eorum atteſtationes fidem faciũt in petitorio. l. iubemus. C. de liber. cauſ. ſi verò viuunt, eſt in electione illius, contra quem producuntur, an ſint
18 iterum in iudicio proprietatis recipiendi; vt docet gloſſa per textũ ibi, in c. preſentata, verb. *acta*, de teſtibus, ibi: *Hoc eſt ſimpliciter verum de his qui iam ſunt mortui; de aliȝs qui viuunt, eſt in optione illius, cõtra quem inducuntur, vt depoſitiones eorum admittat, vel eis repulſis, ijdem teſtes iterum producantur*; & ibi docet Abbas numer. 3. & 4. ſentiens, vt expenſis illius qui vult vt iterum teſtes recipiantur, eorum fiat examen. Eandem opinionem admittit Imola in dict. cap. præſentata, num. 4. Abb. in cap. vltim. de arbitris, numer. 6. Baldus in l. penultima. C. de arbitris, num. 12. & in l. diem profeſſe. §. 1. ex numer. 1. de receptis arbitris. Et potuit eſſe ratio, quia teſtes qui ſuperſunt, facilè inueniri queunt: ſanxit itaque lex, vt ſit in optione illius cõtra quẽ producti fuerũt, an velit eorũ dictis ſtare, vel iterũ interrogentur: arg. tex. in l. cùm apud. C. de teſtibus, & in l. penul. §. vltim. ff. de arbitris, & doctrinæ Abbatis in c. præſentata, nu. 4. de teſtibus. Teſtibus tamẽ mortuis ſtatur, nam æquum eſt, vt acta mortuorũ fidem faciãt, iuxta tex. in d. l. iubem'. C. de libe. cauſ. & Cyni doctrinã in l. 2. n. 2. C. de edendo. Ego tamẽ prædictã diſtinctionẽ nõ admitto; puto enim, omnes teſtes in poſ-

ſeſſo-

ſeſſorio Tenutæ receptos, fidem facere in proprietate, etiã aduerſario inuito, nec iterum viuentes in petitorio examinãdos, quanuis ſuis expenſis aduerſarius petat: nam gloſſa & Doctores vbi ſuprà intelligi debent in atteſtationibus factis coram arbitro; hæ enim proſunt coram iudice ordinario, ſi te-
19 ſtes ſint mortui: alioqui aduer- 21
ſarius petere poterit, vt iterum examinentur: & in hoc caſu loquitur textus in dicto cap. præſentata, & in l. vltima. C. de teſtibus, quæ ſic ſummatur: *Teſtibus examinatis coram arbitris, non tenetur quis ſtare coram iudice, ſi viuunt, ſed poteſt petere, eos iterum examinari, ſi vult: ſed ſi ſunt mortui, ſtandum eſt eis, ſicut ſi coram iudice fuiſſent recepti.* Et 22
20 quanuis non ignorem, gloſſam 23
in l. properandum. §. ſin verò cauſæ, verbo *vigorem*, eandem doctrinam admittere in teſtibus apud iudicem ordinarium productis & in plenario examinatis, ait enim, aduerſario petente, iterum in alio iudicio examinandos: diſplicet tamen Bartolo in lege ſecunda. ff. iudicatum ſolui, numer. 5. ad finem, ibi: *Si verò ſunt recepti coram iudice, tunc faciunt fidem inter eaſdem perſonas in cauſa ciuili, non ſeruata diſtinctione dictæ legis finalis. C. de teſtibus, & legis Geſta. C. de re iudicata: & ita tenet Innocentius extra de teſtibus, cap. cùm in tua, licèt gloſſa videatur dicere contra in l. properandum, in fine. C. de iudicijs,* & Bartolum contra Accuſium ſequuntur Alexand. & Iaſon in dict. §. ſin verò cauſæ, Ioannes de Imola in dict. cap. præſentata, numer. 4. Et ratio diuerſitatis inter iudicem ordinarium & arbitrum, ea eſſe poteſt, nam iure communi arbitri propriè non habebant iuriſdictionem, ſed notionem tantùm, & ideò teſtes ab eis recepti, iterum apud iudicem ordinarium examinabantur: & ita ſenſit Felinus in d.c. præſentata, de teſtibus, nu. 7. & eſt de mente omnium ibidem. Rurſus, quia ex ſententia arbitri nõ naſcebatur actio neque exceptio: ſoluendo enim quis pœnã, poterat ſententiæ arbitrariç nõ ſtare. l. 1. C. de receptis arbitris, ibi: *Quia nec iudicati actio inde præſtari poteſt, & ad hoc inuicem pœna committitur, vt motu eius à placitis non recedatur.* Et idem probat textus in l. 35. tit. 4. part. 3. & de iure Canonico in dict. c. dilecti filij, in fin. & in hunc ſenſum accipi debet textus in dict. cap. præſentata, de teſtibus, & dicta lex vltima. C. eodem, & ideò ceſſante ratione prædicta,

si aliàs arbitri iurisdictionem haberent, vera etiam in eis esset prædicta Bartoli opinio, vt acta probatoria in arbitrorum iudicio valeant sine nouo examine, quanuis testes supereſſent, & pars opponeret, vt opinatur Marcus Ant. Blanc. de compromissis, quæst. 8. num. 24. concludens, in arbitris statutarijs, qui
24 à statuto iurisdictionem habet, limitari decisionem textus in dict. cap. præsentata, & in dict. l. vltima. Et ratio est, quia huiusmodi arbitri statutarij, dicuntur iudices, & habere iurisdictionem ordinariam, vel saltem delegatam, vt respondit Riminaldus consi. 169. nu. 17. libr. 1. Socinus Senior consi. 27. num. 15. lib. 3. latè prosequitur idem Blãcus de compromis. q. 6. num. 1. & sequentibus, & dicta quæst. 8. ad finem, quẽ refert & sequitur Mascardus de probationibus, conclus. 33. num. 22. & 23. Infertur itaque, iure nouiori no
25 stri Regni, per legem 4. tit. 21. libr. 4 Comp. ex sententia arbitri nasci actionem & exceptionem, & ideò hodie eandem ob seruationem esse in arbitro, ac in iudice ordinario, testesque ab vtroque receptos, in alio iudicio examinari non debere; & quoad hoc corrigi iura in dict. c. præsentata, & in d. l. vlt. nec distinctionem de qua ibi, in Regno nostro admittendã esse, cõstanter asserimus. Vt autem iure Regio ex d. lege Compilationis nascatur actio & exceptio, ex eo satis probatur; permittit enim prædicta lex appellare à sententia arbitri: quod fieri non posset, si actio & exceptio ex ea non orirentur, vt est casus ad literam in l. 1. C. de arbitris, ibi: *Ex sententia arbitri ex compromisso iure perfecto aditi appellari non posse, sæpe rescriptum est: quia nec iudicati actio inde præstari potest:* & ita declarat ibi Bart. numer. 1. cum se-
26 quentibus. At quando sententia arbitri actionem & exceptionem producit, in nihilo differt à sententia iudicis ordinarij: & ita patet ex Bart. in dicta l. 1. nu. 4. C. de arbitris. Paulo in l. pecuniam, num. 2. ff. si certum petatur, Alexan. ibidem, nume. 6. & Iasone nume. 11. Bald. in cap. 1. nu. 7. de contro. feud. apud pares term. Concluditur ergo, probationes factas in Tenuta, prodesse in proprietate, nec opus esse testes iterum examinari, quanuis litigator suis expensis petat; distinctione reiecta, an mortui vel viui testes sint, & an sint iudicia ordinaria, vel arbitraria, absque distinctione enim non solùm in Tenuta, sed in omni iudicio prędicta doctrina vera est.

Supra-

27 Supradicta verò ego intelligo respectu rei possessoris, aduersus quem actio quoad proprietatem intenditur; hic enim actis probatorijs in iudicio possessorio Tenutæ factis vti poterit, ea producendo in petitorio, nec iterum testes in priori iudicio Tenutæ productos examinare debebit, nec eos ratificare compelletur, ex superioribus considerationibus.

28 Secus verò erit respectu actoris, qui in Tenuta victus fuit, cũ per sententiã cõtra eum in hoc summario iudicio latam probationes ab eo factæ reprobatæ maneant, iuxta decisionem textus in cap. suborta, de re iudicata, ideoq; in petitorio iterũ eas
29 producere non poterit, ex glossa recepta in d.c. suborta, verbo *reprobasse*, quæ, quanuis text. in instrumento loquatur, & in testibus eius decisionem procedere arbitratur, vt nullam eorum testimonia in petitorio fidem faciant, si cõtra illa sententia lata fuit; quam sequitur Abb. in cap. vltimo, nume. 24. ad finem; de iuramento calumniæ. Ancharranus in dict. cap. suborta;
30 num. 5. vbi Felin. numer. 19. Et probationes quoque factas ex partium confessionibus reprobatas & extinctas per sententiam manere, censet Petrus Sutdus consilio 135. ex nume. 128. lib. 1. Viuius decisione 313. numer. 5. lib. 2. Verallus decisione
31 197. part. 1. Et cùm cõfessio omnes alias probationes longè superet, vt arbitratur Bald. in l. cùm quis, nume. 11. & 12. C. de iuris & facti ignorant. Gratianus decisione 193. numer. 4. vel ex eo constat, idem in testibus recipiendum esse, vt si iudex contra eos iudicauerit, eo ipso reprobati existant; docuit Hostiens. in dict. cap. suborta, num.
32 2. dum existimat, testem satis reprobari, si aduersus eũ iudicetur, licèt non afficiatur infamia: & adnotauit Rebuffus 3. tomo ad leges Gallicas, tractatu de reprobationibus testium, glossa vnica, numer. 4. tradit Magonius decisione 39. Lucensi, num. 17. versicul. *quando secundum*, Franciscus Personalis consilio 7. num. 22. lib. 1. & consilio 1. numer. 55. & sequentibus. Menoch. consilio 23. numer. 28. libr. 1. Oldrad. consilio 192. ad finem. Natta consilio 394. numer. 4. Rota decisione 287. ad finem, lib. 3. part. 3. diuersorum. Antonius Gabriel de testibus, concl. 21. numer. 18. qui omnes in ea sunt sententia, vt prædicti testes nec indicium quidem faciant in iudicio proprietatis. Et illius textus in d.c. suborta, decisio satis casui nostro aptatur,

cùm secundùm opinionem gl. verbo *restituto*, ad finem, priùs ibi fuisset actum possessorio, in quo victus (si petitorio agat) instrumentum quod prius in possessorio produxerat, iterũ producere nequit, cùm videatur re probatum ex priori iudicio: eadem itaque ratione dicendum erit, testes, vel alias probationes in possessorio Tenutæ productas, iterum aduersus vincentem produci non posse in iudicio proprietatis, cùm reprobatæ videantur per possessorium. Et licèt non diffitear, Scribentes in expositione illius textus contra glossam sentire, actum fuisse simul in illo capite de possessorio & petitorio; omnes tamen cõueniunt, iudicem super possessorio tantùm pronuntiasse, & quæstionem proprietatis fuisse suspensam; & nihilominus (quod doctrinę nostrę conducit) non fuerunt admissæ in proprietatis iudicio, iudicij possessorij probationes, tanquam reprobatæ per sententiam in possessorio latam, iuxta superiorem resolutionem: cuius opinionis fuit Innocentius in dict. cap. suborta, num. 1. Abb. num. 7. Ancharranus num. 2. Felinus nume. 3. Cardinalis Zabarella numer. 2. notabili 2. Ioannes de Anania numer. 4. Ioannes Andreas num. vltimo, Ioannes de Imola num. 2. Antonius de Butrio eodem num. 2. Sicut quando falsi quæstio mouetur contra instrumẽtum, & iudex pro instrumento iudicat; nam non poterit victus iterum in alio iudicio falsitatem prędicto instrumento opponere, cùm falsitatis quæstio iam videatur per prius iudicium reprobata, ex textu in l. 1. C. si ex falsis instrumentis, & ex l. 116. titul. 18. part. 3. Cui doctrinæ non obstant iura in l. diuus. ff. de re iudicata, & in teger titul⁹. C. si ex falsis instrumẽtis, & testimon. & l. 1. tit. 26. p. 3. in quib⁹ probatur, etiã post sententiam quæ transijt in rem iudicatam, posse quem allegare instrumenti vel testium falsitatem: hoc enim verũ est, quando de falso nunquàm fuit disceptatum: secus verò, si obijceretur falsitas in primo iudicio, & ea non obstante, contra obijciẽtem sit pronuntiatum, & prædictum iudicium finitum sit: prædicta enim reprobata falsitas non poterit in alio iudicio deduci, vt docuit Accursius in l. vltima. C. de fide instrum. verbo *&) si posita*, ibi: *Sed videtur post sententiam audiri, vt infrà, si ex falsis instrumentis. l. 1. &) 2. quæ sunt contra.* Solutio: *Hic non soli instrumento habuit fidem iudex, ibi sic: vel hic quando abinitio fuit de hoc quæstio, ibi, quando*

33 34 35

non

non: & hæc vera, & censet glos. verb. *opponi*, in c. licèt causam, de probationibus, ibi: *Distinguitur tamen, quia aut quæstio de falso mota fuit in iudicio, aut non: si fuerit mota, nunquàm postea prætextu falsi retractatur sententia:* & est similis glo. in l. 1. C. si ex falsis instrum. verb. præscriptione, ibi: *Quia de falso hìc non fuit quæsitum, sed ibi fuit.* Idemque docuit Bart. in l. qui agnitis, ante numerum primum. ff. de exceptionibus. Innocentius in d. cap. licèt causam, num. 1. versi. *Secus autem, si esset mota quæstio falsi:* quos refert & sequitur Gregor. Lopez in dict. l. 116. scholio 4.

36 Nec obstat, si dicatur, Tenutæ probationes nunquàm reprobatas censeri in iudicio proprietatis, cùm talis qualitatis exceptiones in possessorio proponi possent, quæ altiorem quæstionẽ, &, vt vulgò loquimur, indaginem desiderarent, & in petitorio opponi deberent, ita vt neutiquam dici possit, probationes super prædictis exceptionib⁹ factas reprobatas manere in proprietatis iudicio; quasi non ideò lata fuisset cõtra actorem sententia, quia eius probationes non concluderent, sed quia ad illud possessorium iudicium prædictarum exceptionum examen non pertinebat, ideoque dictas probationes iterum produci posse in petitorio, vt ibi de earum viribus discutiatur, dicendum esse. Respondetur enim, prædictam obiectionem tunc locum habere, quando de Tenuta tantũ quæstio erat, secũdum decisionem textus in dicta l. 9. titul. 7. libr. 5. Compil. ex qua lege iudicium Tenutæ solùm merę possessionis erat, & potiùs facti, quàm iuris, vt in cap. 1. adnotauimus: in illo itaque iudicio exceptiones quæ altiorem requirebant indaginem, repellebantur, & ad iudicium ordinarium possessorium remittebantur, & reseruabantur: postea verò quàm ex lege decima sequenti, dict. tit. 7. lib. 5. Tenutæ remedium possessorium effectum fuit, omnes exceptiones admittuntur, quantunuis proprietatem concernant, vt in cap. 5. 6. & 7. superiùs ostendi, & in cap. penultimo tractabitur. Necessariò itaque fatendum est, probationes illi⁹ qui victus in Tenuta fuit, reprobatas per sententiam manere, cùm in illo iudicio possessorio de eis fuisset disceptatum, nec alteri reseruaretur cognitio.

37 38 39 Sed quanuis prædicta vrgeant & notabilia sint, verius tamen existimo, in casu Tenutæ, etiam ab eo litigatore qui victus in ea fuerit, probationes in

illo iudicio possessorio receptas, iterum produci posse in iudicio proprietatis, nec nouum testium examen requiri, nec eorum ratihabitionem, ex textu
40 in l. gesta. C. de re iudicata, vbi depositiones testium ad publicam formam redactæ perpetuã habent firmitatem, etsi illa instantia pereat, in qua fuerunt productæ, vt ibi exponit Accursius verbo *firmitatem*, & in l. is apud, scholio 1. C. de edẽdo, & probat textus in l. publicati, vbi Doctores communiter. C. de testam. docet Baldus in dict. l. gesta, nu. 4. & 5. vbi ait, attestationes non publicatas fidem in
41 alio iudicio facere nõ posse; publicatas verò, vt in casu de quo agimus, semper firmas manere, absque distinctione possessorij & petitorij; & an producantur à reo, vel ab actore; cum nullius respectu reprobatę cẽseantur in alio iudicio; & ante eum censuit Accurs. in l. vel ei, verb. *patiatur*. ff. quæ in fraudem creditorum, quem refert & sequitur Salicet. in dict. l. gesta, num. 4. Paulus num. 1. Petrus Philippus Corn. num. 5. vbi refert opinionem Doctorum, qui censent, acta gesta coram vno iudice, coram alio fidem facere, si sit successor in eodem tribunali. Verius tamen ipse putat, etiã
42 in alio iudicio & tribunali diuerso inter easdem personas prædicta acta admitti, & obseruat Alberic. ad finem, & in l. properandum, nume. 13. C. de iudic. Innocent. in cap. causam quæ, numer. 1. & 3. de testibus. Specul. de iudice delegat. §. restat videre, versi. *sed nunquid omnia acta*, & de contumacia. §. nũc nobis occurrit, in fine. Idẽ Innocen. in cap. consuluit, nu. 1. de offic. delegat. Azo in summa, ad finem, de iudicijs, & latè disputat Albericus in l. is apud, ex num. 12. C. de edendo, & absque distinctione hanc sententiam admittit.

Cui verissimæ doctrinæ nõ obstat tex. in l. spadonem. §. qui absolutus. ff. de excusat ex cuius decisione contrarium arbitratur Dynus ibi in princip. ille enim tex. nõ loquitur inter easdem personas, vt in casu quo versamur, sed inter diuersas, proindeque probationes prioris iudicij in alio fidem non faciunt, vt ex litera illius tex. elicitur, ibi: *Non omnino depositionibus apud acta, ad remissionem alterius tutelæ vel curationis vtetur*. Si enim iterum litigator ad eiusdem personæ tutelam in ius vocaretur, non est dubium, exceptione rei iudicatæ tutum esse.

Neque rursus obstat tex. in l. 2. ff. iudicatum solui, ibi: *Cùm*

lite

lite mortua, nulla res ſit, accipitur enim illius tex. deciſio in his quæ concernunt cauſæ ordinationem, non verò deciſionẽ, vt in caſu noſtro ſuperiùs diximus, & omnes in illius legis interpretatione communiter notant.

43 Neque vltimò ad rem facit deciſio tex. in dict. cap. ſuborta, de re iud. loquitur enim in inſtrumento, quod ea ratione per ſententiam reprobatum dicitur, quia ibi ex nulla alia cauſa ſententia ſuſtineri potuit, niſi ex inſtrumenti reprobatione. Idemq; diceremus de alia qualibet exceptione & depoſitionibus teſtium, ſine quorũ reprobatione ſentẽtia ſubſiſtere non poſſet; quo caſu prædicta ſentẽtia excludit & reprobat exceptionem, inſtrumentum, ſeu aliã probationem; ſecus verò eſt in caſu Tenutæ, nã quãuis omnia interdicta poſſeſſoria in ea veniant, admixtionemq; proprietatis habeat, ſecundùm deciſionem l. 10. titul. 7. lib. 5. Compil. 46
44 & in eius interpretatione ſuperiùs adnotata in cap. 1. 5. & 6. non tamen ita plenè in ea de dominio cognoſcendum eſt, ac ſi principaliter de eo quæſtio eſſet, cùm proprietatis exacta & principalis cognitio ad ſupremum Regium Senatum non pertineat, vt ibidem demõſtrauim⁹: ſequitur ergo, exceptionũ cognitionem tacitè videri reſeruatam iudicio proprietatis, & de eis non ſatis fuiſſe cognitum in iudicio poſſeſſorio: alioqui enim non remitterẽtur ad alios iudices: illud nanque remitti dicitur ad aliud iudicium, de quo in primo exactè non fuit cognitum. Hottom. & Briſonius, verbo, *remittere*. Proindeque probationes ſuper prædictis exceptionibus in poſſeſſorio factas, iterum produci poſſe in petitorio, vt ibi exacti⁹ lis diſcutiatur, & dominij quæſtio abſoluatur, defendendum eſt; quæ ſententia ſatis probatur in l. quod in diem. §. ſi rationem. ff. de compenſation. vbi exceptio compẽ 45
ſationis nõ intelligitur reproba ta per ſententiam, etſi contra eam opponentem ſit iudicatũ. Et ratio eſt, quia exceptio prædicta merita quoque cauſæ reſpicit, & ibi opponi poteſt, & ſic videtur reſeruata ad executionem ſententiæ, àqua nunquam remanet reprobata exceptio, quando ipſa ſententia ſubſiſtere poteſt abſque exceptionis reprobatione: argum. l. ſancimus C. de teſtam. & cap. cum renuntiatur, 32. quæſt. 1. docet Bart. n. 2. ind. l. quod in diem. §. 1. Abb. nume. 9. in dict. cap. ſuborta, & vtrobique Doctores communiter, Accur. in l. pen. ff. de his qui

sunt sui, vel alieni iur. latè Roman. consi. 412. Angelus consi. 200. & 217. per tota. Alber. in l. fin autem. §. si quocunque. ff. de negot. gest. & in dict. §. si rationem, ad finem, signanter Innocent. in cap. vltim. nu. 2. vers. *sed contra ponamus*, de ordine cognition.

47 Silentio tamen prætereundum non est, prædictam doctri nam limitandam esse, quando sententia incompatibilis sit cũ ipsis probationibus, tunc enim dictæ probationes reprobatæ remanẽt per ipsam sentẽtiam, ex adductis à decisione Rotæ Genuensis 103. num. 2. & à Cacherano Pedemont. 64. numer. 3. Magon. decis. 3. Florent. nu. 26. & à Ioanne Garcia de nobilitate glos. 1. in exordio, ex nu. 19. Ruino consi. 71. ex nume. 4. lib. 5. Parladorio libr. 2. cap. vlti. §. 11. ampliatione 4. numer. 18.

48 Ex quo infertur, quod iam disceptatum vidim', si in causa & lite nobilitatis quis eam probauerit maiori testium numero, & Fiscalis Regius aliquibus testibus actorem plebeium esse probet, & à Iudæis descendere ex parte illa quæ nobilitatem tangit, & hac probatione non obstante, in fauorem nobilitatis sit pronuntiatum, tunc prædictam sententiam, quæ in rem iudicatam transijt, reprobasse testes non solùm deponentes contra nobilitatem, sed & dum deponunt de sanguinis macula, proculdubio dicẽdũ est. Et est ratio, quia hoc casu sententia est incompatibilis cũ ipsis probationibus partis aduersę; nam si litigator a Iudæis descenderet per lineam paternam, vt testes contra eum deposuerant, nobilis declarari nequaquàm potuisset, vt adnotauit Montaltus in l. 4. tit. 2. libr. 4. Fori, & in l. 2. tit. 3. lib. 4. verbo *tornadizo*, Gregorius in l. 3. tit. 13. part. 6. verbo *mugeres*. Otalora de nobi litate, 2. par. 3. partis ex nu. 16. & 4 part. princip. cap. 9. Ioann. Garcia de nobilitate glos. 7. nu. 19. Cãtera in quæstionibus criminalibus, cap. 2. nume. 11. Pelaez de Mieres 1. par. quæst. 51. num. 30. Gutierrez lib. 3. præct. quæst. 14. num. 99. Quibus con

49 duncunt adnotata à Doctoribus communiter in dict. cap. suborta, dum censent, quando sententia lata super principali non potest subsistere, nisi intelligatur esse pronuntiatum super incidenti, tunc sententiam videri elidere & reprobare illud incidens: quæ est doctrina mirabilis Antonij de Butrio ibidem, num. 12. Abbatis num. 8. & sequentibus, Felini numer. 3. & 4. Alexandri de Næuo ex nume. 16. Cùm ergo sententia nobilita-

nobilitatis non poſſet eſſe valida, macula Iudæi ſanguinis manente, ex neceſſaria conſequentia dicendum eſt, pronuntiatũ ſuper principali, ad incidẽs extendi, illudque excludere, cùm alioqui ſententia ſuſtineri nequeat, vt doctè conſiderauit Ancharranus in cap. cùm dilectus, num. 13. & 28. de ordine cognitionum.

50 Ex quibus conſtanter defendimus, in terminis laudabilis ſtatuti puritatis ſanguinis, vel Ordinis militaris, in quo puritas ſanguinis ſimul cum nobilitate requiritur, nõ poſſe produci aduerſus prætenſorem teſtes illos, qui in lite nobilitatis ſuæ contra eum, vel eius aſcendentes depoſuerunt, & teſtificati ſunt ex parte Regij Fiſcalis ipſum prætenſorem ignobilem & Iudæũ eſſe ex ſtipite & proſapia paterna; nam cùm in prędicto iudicio, non obſtantibus prædictis depoſitionibus, in fauorem illius qui nobilitatem contendebat, ſit pronũtiatum, & ſententia hæc in rem iudicatam tranſierit; ipſa (inquam) re iudicata & eius auctoritate, prędictæ ſcilicet incompatibilitatis ratione, extinctæ prorſus ſunt prædictæ depoſitiones, & perinde habentur, ac ſi prædicti teſtes non depoſuiſſent: probationes itaque nouæ requirun

51 tur, nec veteribus reprobatis vti poterit Cõmiſſarius, cui cõmiſſa fuerit nobilitatis, vel puritis ſanguinis cognitio, ſi ex eis ſanguinis maculam & labem deducere velit; alias enim ipſa res iudicata victo proficeret, aduerſus iuris regulas, & deciſionem textus in l. euidenter. ff. de exceptione rei iudicatæ, ibi: *Euidenter enim iniquiſſimũ eſt, proficere rei iudicatæ exceptionem ei cõtra quem iudicatum eſt.* Prædicti itaque teſtes, & earũ depoſitiones non debent à prædicto commiſſario edi, extrahi & compulſari contra prætendentem, & ſi de facto deducantur & extrahantur à lite & proceſſu in quo dicti teſtes depoſuerunt, nulla fides eis adhibenda eſt, nec vllum indicium, nec præſumptio ex horum teſtium depoſitione poteſt aſſumi contra prætenſorem, cùm, vt diximus, per ſententiam reprobati prædicti teſtes maneant, vt notabiliter arbitratus fuit Magon. deciſione Lucenſ. 39. nu. 17. ibi: *Quando ſecundum ius teſtes non admittuntur, ſi contra prohibitionem recipientur, nedum non probant, ſed neque indicium quidem faciunt, nec in aliquo iuditãtis religionem inſtruunt, vt dicit Oldradus conſ. 129. ad finem, & tradit Salicetus poſt Baldum in l. ſeruos. C. de teſtibus, & firmat*

mat Natta cons 354 caput inquisitionis, num. 4. Hactenus Magonius, & idem consuluit Personalis consi. 7. num. 22. lib. 1. ibi: *Nam licèt testes qui semel fuerũt admissi, deberent facere aliquam probationem, dato quòd non deberent admitti, secundùm Bart. in l. maritus, de quæstionibus, illud non procedit, quando examinatur ille cui lex resistit, quia tunc nullã fidem facit, nec probat.* Cùm ergo his testibus resistat decisio textus in dict. cap. suborta, & eorum depositiones ex toto illius capitis cõtextu reprobatæ subsistant, vt superiùs ostendi, planè sequitur, nullam eis fidem adhibendam, vt adnotauit glo. ibi, verbo, *reprobasse*, illis verbis: *Sic testis reprobatur eo ipso quòd iudex contra eum iudicat: argumento sup. de ordine cognition. cũ dilectus, in fine, & his qui notantur infam. Lucius*, quã glossam Abbas, Hostiensis, Ancharranus, & omnes veteres & recentiores Doctores sequuntur in locis supra citatis, qui existimant, eorum testium personas infamia non affici; eorum tamen attestationes omnino reprobatas & extinctas esse, & docet Franciscus Personalis vbi sup. 52 prà, consi. 1. nume. 55. & 56. vbi amplius notat, testibus reprobatis à iure, etiam ex consensu partis non debere aliquam fidẽ adhiberi; & expendit Menoch. consi. 23. nume. 28. libr. 1. Et denique concludo, probationes à iure reprobatas & damnatas iudicem admittere non debere, sed eas prorsus ab eo repellendas & elidendas, vt declarauit Rota decisione 287. ad finem, lib. 3. part. 3. diuersorum. Antonius Gabriel de testibus concl. 21. num. 18.

53 Nec obstat huic verissimæ doctrinæ, si dicatur, hoc procedere, si sententia iterum esset ferenda contra ipsum prætensorem, tunc enim de stricto iuris rigore testes reprobati ei officere nequirent; secus verò esse in hoc iudicio summario, quod vulgus informatiuum appellat, quod non subijcitur iuris regulis, cùm solùm hi testes compulsentur ad instructionem animi iudicum, similesque summarias cognitiones de communi stylo, iuris traditionibus repugnare, & alijs ordinarijs cognitionibus opponi, probatur ex eo, quia in eis pars non citatur, nec prædictæ probationes recipiuntur ante tabellionem & personam publicam, nec datur copia testium, nec depositionum, & ex eis indicium & præsumptio sumitur cõtra tertium qui non litigauit, nec defectus opponuntur contra testes, licèt inimici sint illius qui præten-

prætẽ dit,nec dilationes ad probandum dẽtur, nec publicatio fit probationum, nec cauſa concluditur,nec inſtrumẽta reprobantur, nec minori reſtitutio conceditur.

54 Reſpondetur enim, prædicta accipienda eſſe quoad ſolennitatem iudicij,quę deficit in ſimilibus cognitionibus: nihilominus tamen debet iudicari ſecundùm iuris regulas & præcepta, iuxta l. 2.C. de noxalibus. c. cùm dilectus,de conſuetudine.Alexan.conſi.19. numer. 4. lib. 1.Pariſium conſi.110.n.38. lib.3.Roland.conſi.67. numer. 86.lib. 3.Bart.in l.iudices,num. 3.C. de iudicijs. Bald. in l. præſcriptione,num.31. verſi. *in iſto caſu*, & ibi Barbatiam, in additionibus,verb.*Innocentius*, C. ſi contra ius vel vtilit. pub. Marſil.in Rub.de probationibus,n. 44.Petrum Surdum decil.277. num.10.

55 Et in caſu noſtro hoc procedit vrgentius,cùm gratia & beneficium Principis, qui inſignia Diui Iacobi,Alcantaræ vel Calatrauæ,alicui nobili conceſſit,probationes præcedat: ſi hæ itaque ſecundùm ius non reciperẽtur, auferretur ius acquiſitum ex prædicta gratia & conceſsione,reclamante lege 2. §. meritò,& §. ſi quis à Principe. ff.nequid in loco publico, & regula Id quod noſtrum,de regulis iuris,& vulgari iuris principio de iure quæſito non tollendo. Et in iure quæſito auferendo maior ratio viget, quam ſi quæſitum non fuiſſet, cap. ſuper his,de accuſationibus.l. infamia.C. de decurionibus, ibi: *Non etiam tibi quæſitum adẽmit honorem.*l.vltima,verſi.*non enim par*.C. de codicillis,cap.quemadmodùm,de iure iuran.Innocentius,& Abbas,& Doctores communiter,in cap.inter dilectos, de exceſsibus prælatorũ.

56 Deinde, quia prædictæ gratiæ regulariter fiunt ob merita & ſeruitia recipientis; quod & de more fuit antiquorum,vt benemeritis inſignia tribuerẽtur; vnde ſcribit Tacitus; *Decreta fuiſſe Narciſſo quæſtoria inſignia à Claudio Cæſare ob eius merita*,& ab eodem *inſignia prætura Criſpino decreta fuiſſe*:& inſignia militaria,Regalia, Cõſularia vè,quib' acies ab acie, eques ab equite,Rex & Conſul, & Senator à viro priuato cognoſci & diſcerni debeat, ob merita introducta fuiſſe,refert Virgil. lib.1. *Danaumq; inſignia nobis Aptemus Clypeos.*

Liuius lib.1.*Ipſe enim ille noſtris decoratus inſignibus magnificè incedit*. Salluſt. *Cùm facibus atque alijs Imperij inſignibus ad Manlium in Caſtra tendit*. Quod & Ouidius

Ouidius commemorat 1. de arte, & Cicero 3. Philippica, veſtesque, vexilla & alia quæ ferũ tur ab his, ab alijs diſcreta & diſtincta, vt noſci poſsint cuius ſint, & ad quos pertineant, inſignia dicuntur; quæ cùm remuneratoria ſint, cauſæ oneroſæ naturam habent. Mandel. Albenſ. conſi. 290. numer. 12. & conſ. 336. num. 5. lib. 2. Ioannes Garcia in tractatu de donation. remunerator, à num. 5. Maſcar. de probationibus. 1. part. concl. 186. & 187. Patet ergo, in his & ſimilibus caſibus ſecũdùm ius iudicandum eſſe, ita vt probationes ab eo reprobatæ, nec in ſummaria & extraordinaria cognitione recipiantur, vt in propoſito adnotauit Hippolytus Riminaldus conſi. 398. num. 3. Sebaſt. Medices de diffinition. 1. part. num. 15. Ferretus conſi. 275. nume. 7. Menoch. de arbitrarijs, lib. 1. quæſt. 54. num. 30. Cæſar Bartius deciſ. 151. num. 2. Farinacius conſ. 81. num. 162. vbi id ampliat, etiamſi eſſet con 57 ceſſa iudici libera poteſtas procedendi; nam ſemper intelligitur, vt ius obſeruare debeat: tradit Decius in l. legem, nume. 7. C. de pactis. Gambara tract. de officio legati, lib. 8. num. 48. Farinacius quæſt. 111. nume. 390. Anton. de Butr. tract. de notor. artic. 4. numer. 26. præcipuè in cauſa honoris, quę equiparatur 58 criminali, in qua ex iuris præceptis iudicare oportet, non verò ex libero arbitrio, vt teſtatur Sebaſ. Medicis tit. 2 opuſ. 3. ſuorũ tractatuum, fol. 310. Alexand. Raudenſ. conſi. 50. numer. 575. Carol. Tapia in l. vltim. de conſtitution. Princip. 2. part. cap. 9. num. 83. Claud. Prat. de regulis 59 iuris, lib. 1. tit. 4. ſub cap. 1.

Vlteriùs, quia quantunuis ſummatim & extraordinẽ procedatur in Conſilio Regio Ordinum militarium, quoad ordinationem cauſæ accipi debet; quoad deciſionem verò ius obſeruari & cuſtodiri oportet, vt in indiuiduo cenſuit Ioan. Redinde maieſtate Principis, verbo *per legitimos tramites*, num. 172. & 199. & duobus ſequentibus. His accedit, nam ad hoc vt teſtibus reprobatis alterius iudicij, in hoc ſummariſsimo Ordinum militarium iudicio fides adhiberetur, opus erat ſpe 60 ciali ſtatuto & decreto; alioquí enim ſemper eſt inhærendum iuri communi, donec id limitatum inueniamus, cap. 2. de coniugio leproſorum, in fine, ibi: *Cui præcepto nulla in hoc caſu exceptio inuenitur*, plenè Iaſon in l. ex quacunque, ex num. 33. ff. ſi quis in ius vocatus nõ ierit, Caſtillo de vſufruct. c. 62. n. 5. & 6.

61 Imò etſi in prædicto Ordinũ mili-

militarium Conſilio ſtatutum eſſet, vt Commiſſarij quaſcunque probationes reciperent, reduci deberet ad eas probationes quæ à lege non fuiſſent reprobatæ, vel per contrarias probationes excluſæ, vt ſignanter ſcripſit Baldus in l. 2. §. filius. ff. qui ſatisd. cogant. ibi: *Ex hoc nota, quòd ſi ſtatuto caueretur, quòd* 62 *omnia lauda, qualitercunque lata, mandarentur executioni, hoc debet intelligi, dummodò ſubſiſtãt de iure, vt in l. diuus. ff. de militari teſtamento. Idem ſi ſtatutum dicat, quòd contra magnatem ſufficiat qualiſcunque probatio; nam debet eſſe talis probatio, quæ de iure valeat, & quòd non ſit remota per probationem contrarij*: quę doctrina ſatis cõducit quæſtioni noſtrę, cùm ex ea deducam°, vt quanuis Regium Cõſilium & eius Commiſſarij poſsint inſtrui ex qualicunque probatione, ita tamen accipiendum ſit, niſi prędictæ probationes, licèt 63 aliàs quæcunque ſufficerent, eſſent victæ & reprobatæ per alias pleniores probationes, iuxta caſum Baldi in d. §. ſi filius, quem ſequitur Burſatus conſi. 201. num. 114. libr. 2. Hippolytus de Marſilijs conſi. 81. num. 72. & ſequentibus. Iaſ. conſi. 63. num. 10. lib. 3. Rebuffus in l. creditorem, colum. 4. de verb. ſignific. Mandel. Alben. conſ. 276. num. 3. lib. 2. & conſ. 421. num. 13. libr. 3. qui aiunt, vt quanuis iudex ex qualicunque probatione, etiam impropria & imperfecta, poſsit determinare: nõ tamen hoc liberum arbitrium extendendũ ad qualemcunque probationem, quæ ex alia perfecta reprobata ſit, vt in caſu noſtro: quibus addimus, legẽ, ſtylum, ſtatutum, vel conſuetudinem, vt in cauſis arduis (ſicut eſt quæſtio ſtatus) credatur vni teſti, vel famæ, vel probationi ex alia reprobata probatione deſumptę, extractę & deductę; nullius roboris eſſe, tanquàm contra legem & rationem, cap. conſuetudo. 1. diſtinctione. l. cũ ratio. ff. de bonis damnatorum, cap. erit autem lex. 4. diſtinctione, vbi Sebaſt. Medic. num. 11. & 12. Idem de legibus, 2. par. q. 16. num. 3. Iaſ. in authen. ſi qua mulier, à n. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ.

64 Rurſus & adijcimus, iudicis arbitrium non debere opponi legis præſumptioni, quæ aſſiſtit ſententiæ, quæ tranſijt in rẽ iudicatam, & reprobat & elidit probationes cõtrarias; ſine qua reprobatione ſententia nõ poſſet ſubſiſtere, vt ſuperiùs dicebamus: probationes enim tunc demum ſunt arbitrariæ, quoties hinc inde inuicem contrariæ ſunt: ſecus verò, quãdo vna aliam

aliam excludit & reprobat, vt probat textus in cap. iudicet. §. 1. 3. quæst. 7. Cassador. libr. 3. epist. 27. Baldus in cap. vigilanti, num. 5. versic. *nec debeo*, & in cap. vltimo, num. 6. de præscriptionibus, & in l. 1. ex nume. 1. ff. de arbitris Anton. Natta consil. 585. nume. 2. & sequentibus, libr. 3. Menoch. de arbitrarijs, lib. 1. quæst. 14. per totam, & cẽturia 6. casu 526. à nume. 5. Fuluius Pacianus consil. 13. ex nu. 23. Iacob. Omphalius lib. 3. ciuilis politiæ, cap. 3. ex nu. 7. Euerar. Brone centuria 1. cap. 2.

65 Item nec illud omitto, ea quæ in militibus Diui Iacobi, Alcantaræ & Calatrauæ diximus, eadem quoque procedere & vigere in militibus Beati Ioãnis, & in militibus sanctæ Mariæ & Montesiæ, quos duos Ordines Iacobus Rex Aragoniæ instituit, & vtranque militiam Gregorius IX. approbauit, cũ in omnibus eadem militet ratio: & sic censuit Ioan. Redin de maiest. Principis, verbo, *per legitimos tramites*, nu. 199. Chassineus in Catalogo gloriæ mũdi. 9. part. 4. & 9. consideratione. Volaterranus in sua anthropologia, lib. 21. cap. *Ordines militares, &c.*

66 Quibus & id addiderim, eãdem nempe obseruationem esse in laudabili statuto Toletano, Legionensi, & similibus à Romanis Pontificibus confirmatis, quibus cauetur, infectæ nationis viros ad Dignitates, Canonicatus, aliasque præbendas in eisdem Ecclesijs non recipiendos, vt Redin vbi sup. numer. 201. arbitratur: nam cùm in his & similibus casibus gratia probationes præcedat, & sic ius sit quæsitum his in quos beneficium confertur, secundùm iuris regulas prædictæ probationes recipi debent, nec reprobati testes in alio iudicio, in hoc summario fidem faciunt, nec animum iudicantis instruere poterunt, iuxta supradictas considerationes, & verum intellectum textus in dict. cap. suborta.

67 Et tandem idem statuendũ erit in huius Regni Collegijs, in quibus puritas sanguinis requiritur, vt opinatur Redin in dict. verb. *per legitimos tramites*, n. 200. Ego tamen hac in re ita distinguerẽ, vt si quis per præsentationem patroni, Collegiũ prætendat, & sic tractet de iure quæsitò, similis obseruatio sit, sicut in alijs Ordinibus & præbendis; secus verò in cæteris qui Collegia prætendunt, nam cũ probationes præcedere debeant, & gratia nec prouisio facta sit, libera potestas datur Collegio & Comissarijs, vt hoc

casu

casu animum ex qualicunque probatione instruere possint, cùm tunc nullum ius quæsitũ fuerit his qui Collegiũ prętendunt: nulla itaque probationis 70 species,etiam imperfecta, censetur excluſa,ex Iasonis doctrina consi.63.nu.10.& 11.libr.3. Mandel.Alben.conſ.421.n.13. lib.3.Burſat.conſ. 201.nu. 114. libr. 2. quod expreſsim voluit Bald.in l. 2.§. filius. ff.qui ſatisdare cogantur,verſic.*ex hoc nota*,ibi:*Et quòd non ſit remota per probationem contrarij*,vbi docet, quãdo ius quęsitum fuit ei qui ex ſtatuto prætendit, tunc admitti eas probationes,quæ non 68 ſint per contrarias probationes improbatæ,cũ ad repellendum non fidẽ faciat probatio illa cui ius non aſsiſtit, imò ei reſiſtit, iuxta ſuperiùs tradita:aliud verò eſſe, quando res eſt integra, quoniam qualiſcunq; probatio ſufficit ad non admittendũ:nã ſi nõ eſt ius quæsitũ & pręſens, liberũ arbitrium locũ habere, probat l. 3.ff.de teſtamen. Bart. in l.Gallus.§.&quid ſi tantùm, nu. 14.ff.de liber.& poſth.Molina lib. 1.c.8.n.28.& libr.2.c.7. nu.19 Barahona adPalac.Rub. in Rub.§.69.litera I.Diſtinctio que iuris quærẽdi & quęsiti colligitur ex Clem.Paſtor.verſ.cæterũ,dere iudic.Bald.in l.vlt.C. de legibus.Molin.lib.2.c.7.à.n. 72 20.& his quæ ſuperiùs tradidimus. Rurſus, quia res iudicata 69 inducit præſumptionẽ iuris & de iure,contra quã non admittuntur probationes in contrarium,niſi per confeſsionẽ partis,iuxta adnotata àBald.in l.cũ quis,n.12.C.de iuris & facti ignorantia, & Alexan. conſ.156. n.6.lib.2. Teſtibus ergo cõtrarijs credi nonpoteſt,nec eorum atteſtationibus ſtandũ eſt, cùm ſententia indiuidua ſit; vna itaque ſola iuris & de iure pręſumptio ex ea reſultare queat, extinctis &reprobatis teſtimonijs quę illi officere poſsint.Bart. in l.ſi duo, nu. 4. ff. vti poſsidetis. Bald.in l.præſcriptione, nu.24. C.ſi cõtra ius. Natta cõſil.524. n.28.lib.3.Hieron.Gabr.conſi. 149.n.37.lib.2.Petr.Surd.conſ. 134.n.9.lib.1.Galiaula conſil.9. ex n.1.& conſi.27.ex n.97. Afflict.deciſ.363.n.26.Felin.nu.8. & Deci⁹ n. 9, in c.licèt cauſam, de probationibus,latiſsimè Menoch.de retin.remed.3.n.718. Aym.Craueta cõſ.6.n.50. aliàs enim eadẽ res operaretur effectũ contrariũ,contra legẽ Si vt certo.§.ſi duobus.ff.cõmodati.

71 Vlteriùs, quia illi cui prodeſt vel nocet ſentẽtia,acta cauſę officere vel proficere debent,cap. inter dilectos,de fide inſtru.Pacianus de probationibus, lib. 1. c.5.n.7.Moli.lib.4.primog.c.8. n.5.Ioan.Gar.gl.25.n. 8. in tractat.de nobil.poſt Bart.in l.ſi ſu-

peratus, n. 4. & 5. de pign. & in l. ſæpe, n. 12. ff. de re iudic. Sequitur ergo, cõtrarias probationes teſtiũ reprobatorũ, ne res iudicata offendatur, nocere nõ poſſe vincẽti; nec victo has prodeſſe probationes, cùm reprobatæ ſint: probationes tamen vincentis ſemper exiſtere, cùm ſecundùm eas iudicatũ ſit. Deinde vr
73 get, ſi conſideremus, ſententiã latam ſuper nobilitate, quando litigatum fuit cum Fiſcali Regio & alio legitimo cõtradictore, ius vniuerſale inducere contra omnes, ad inſtar cauſę ſtatus & ingenuitatis, iuxta l. ingenuum, de ſtatu homin. vbi arbitrati fuerũt Bald. & veteres ſcriptores. Tiraq. de nobil. c. 37. ex
74 n. 2. Peregr. de fideicom. art. 53. n. 44. Fabius de Anna conſ. 89. lib. 1. Franciſ. de Ponte conſ. 90. n. 7. Hondedeus conſi. 28. lib. 1. Franciſ. Bechius conſi. 56. ex n. 55. Fachineus lib. 7. controuerſ. c. 103. per totũ. Petrus Vimius conſi. 109. ex n. 1. Couar. pract. q. c. 13. n. 5. Otalora de nobil. 3. p. in prin. c. 1. n. 12. Gutier. conſ. 1. n. 3. & ſeqq. Seſſe deciſ. 4. Aragonix, n. 13. & 50. Perez de Lara de anniuer. lib. 2. c. 4. ex n. 21. Cõſequens igitur eſt, cõtra vincentẽ non poſſe opponi, etiã in alio iudicio & per diuerſas perſonas, ea quæ oppoſita fuerunt in cauſa & lite ingenuitatis ſtatus & nobilitatis, cùm extincta omnino fuerint quoad omnes per ipſam rem iudicatã: alioqui enim ſententia nõ induceret ius vniuerſale, aduerſus prędictam receptiſsimã concluſionẽ, & ea quæ collegit Ioan. Garc. gl. 6. n. 48. & gl. 25. n. 8. & gloſſ. 40. n. 3. Ioan. Gut. pract. libr. 3. q. 14. nu. 142. Perez de Lara lib. 2. c. 4. nu. 18. Ioſephus de Seſſe deciſ. 4. ex nu. 13. Petr. Vimius conſi. 109. per totũ, lib. 2. Alex. in l. ſæpe, de re iud. n. 12. Aym. cõſ. 206. n. 7. Ronchegallus in l. ex duobus, in 2. n. 37. de duobus reis. Rota deciſ. 132. n. 18. diuerſ. p. 2. & in indiuiduo hanc ſententiam admiſit Petr. Surd. conſi. 547. n. 4. lib. 4.

Nec huic opinioni contraria eſt Larę doctrina de capellanijs lib. 2. c. 4. n. 58. ibi: *Sed quia ſæpiſſime contingit, quòd facta informatione qualitatum prætendentis, reſultat quòd ſunt plures teſtes deponentes, inquiſitũ eſſe puri ſanguinis, & nõ deſcendere à Iudæis ſeu Mauris, vel alijs maculatis, & quòd pro tali viderunt cũ reputari, & ſic audierunt à maioribus; & ſunt pauci teſtes qui cõtrarium deponunt, & per pauciores repellitur; congruit, vt ſciamus de ratione. Et videtur, eos nõ repellẽdos, cũ ſi ãtibus probationibus teſtiũ cõtrarijs, præferatur ea pars, pro qua eſt maior numerus teſtiũ. l. 3. §. eiuſdẽ. ff. de teſtibus. c. ex literis, de probationib'. l. fi. verſ. lex etenim.*

Digitized by Google

etenim.C.de fideicom.c.in noſtra, deteſtibus. Arctin.c.cũ cauſam,n. 8.& 9.de probat. Brixian de finibus regundis,c.19.n.3. Aym.conſ. 327.n.352.vbi optimè,& in terminis defendit Oxeda de incõpatibil.benef.1.p.c.23.n.41. Sed nihilominus Hiſpaniæ praxis contrariũ obſeruat in omnibus ſtatutis puritatis ſanguinis; nã adhibetur maior fides minori numero teſtiũ, & repellitur prætendens admitti; de quo nemo eſt qui dubitet.

75 Hæc enim opinio caſui noſtro nõ aptatur, loquitur enim prædictus Auctor, quãdo teſtes fuerũt recepti ab eo cui probationes cõmiſſæ fuerũt, plureſq; ex eis de puro ſanguine depoſuerũt, paucioresq; de impuro; tũc enim existimat, maiore fidẽ adhibendã minori numero teſtiũ.

76 Et poteſt eſſe ratio, quia probationes ſunt arbitrariæ, ex doctrina vulgari Bart. in l. Lucius, n. 3. ff. de ijs qui notãtur infam. & in cauſis nobilitatis & puritatis ſanguinis, plurimũ prodeſt iudicis arbitriũ, ex Ioan. Gar. gl. 12. n. 24. & quia ſimiles probationes debent eſſe liquidæ, & ex vtraq; parte conſtare; nec iuris ſubtilitas in eis attẽditur, cũ ſolũ fiãt ad inſtructionẽ animi iudicũ, qui propẽdi ſanè poſſunt cõtra prætextore, quãdo teſtes aliqui aduerſº ipſum deponũt, etſi per maiorẽ numerũ cõtrariũ probetur: animus enim in hoc

77 caſu non debet eſſe dubius, ſed probationibus acquieſcere. Et deniq; probatio illa quæ ad animũ reducitur, debet omnia carere mente, cogitatione, & affectu veritati contrario. l. 1. §. ſed furioſus. l. 3. §. Neratius. ff. de acquir. poſ. l. 1. §. interdictũ, & §.

78 cũ qui. ff. de vi & vi armata. Animus enim ex qualicunq; probatione inſtruitur; & dictio *Qualiſcũque*, nullã, etiã imperfectã, probationẽ excludit: quinimò

79 & caſus improprios cõprehendit, vt docẽt Rebuf. in l. creditores, col. 4. de verb. ſigni. poſt Iaſ. cõſ. 63. ex n. 10. lib. 3. quibus cõducũt ea quæ adnotauit Mãde. Alb. cõſ. 421. n. 13. lib. 3. & conſ. 276. nu. 3. lib. 2. At iſte nõ eſt caſus noſter, vbi ſolum loquimur in probationibº in alio iudicio factis, quæ reprobatæ & extinctæ ſunt per ſentẽtiã; cũ alioqui ea nõ poſſet reſpectu incõpatibilitatis ſubſiſtere; tũc enim, vt ſentẽtia ſubſiſtat, & res iudicata effectus cõtrarios nõ pariat, teſtiũ depoſitiones & teſtimonia iterũ produci nõ poſſũt aduerſus vincentẽ, iuxta ſuperiorẽ reſolutionẽ: nã hoc caſu probationes no poſſũt eſſe cõtrariæ & variæ, vt in caſu Larę vbi ſup. ita vt in arbitrio iudicũ ſit, quã velint eligere, licèt minori teſtiũ numero fulcitã; ſunt nãque probationes, de quibº agimus, omnino extinctę per rẽ iudica-

tam, cui nõ poteſt opponi iudi-
80 cis arbitriũ; hoc enim ſolũ locũ habet in illis probationib', quæ à Cõmiſſario, ſeu informãte, vt ita loquar, fuerunt recepta, cui cõfiditur, vt ex teſtiũ depoſitionibus & animo deponẽdi, veri-
81 tatẽ eruat & inquirat; de teſtimonijs itaq; alterius iudicij & teſtiũ animo nihil hic Cõmiſſarius ſcire poteſt, cũ ipſe prædictos teſtes nõ examinauerit, vt ſatis probatur in l. 3. §. ideò. ver ſic. *Tu magis*. ff. de teſtibus, ibi: *An ad ea quæ interrogaueras, ex tẽpore veriſimilia reſpõderint*; & cũ teſtes à Cõmiſſario nõ ſunt
82 examinati, nõdicũtur teſtes, ſed teſtimonia, quibus nõ ita æquè creditur, d.l. 3. §. idẽ diuus, ibi: *Teſtib' ſe, nõ teſtimonijs crediturũ*, & in §. Gabinio, eiuſdem legis, ibi: *Alia eſt auctoritas præſentiũ teſtiũ, alia teſtimoniorũ quæ recitari ſolẽt*. Ideoq; in ſimilib' pro
83 bationib' ſemper induſtria perſonæ electa eſt, vt ab ea teſtes examinẽtur, nec prædicti Commiſſarij vti poterũt aliorũ Cõmiſſariorũ probationibus: hæc enim induſtria aliena eſſet, & nõ propria, vt indiuidualiter cẽ ſuit Caual. deciſ. 46. de cõtrac. p. 1. n. 384. Bald. cõſ. 297. lib. 1. per totũ. Alex. Rau. cõſ. 7. n. 41. lib.
84 1. Et facultas quoq; recipiẽdi iuramẽtũ perſonalis eſt, c. ego N. de iureiur. lib. 6. examẽq; teſtiũ eſt quid induſtriale, in quo in his ſummarijs cognitionib' eſt electa induſtria perſonę, nec ſub delegari poteſt; de quo Bald. cõ ſi. 297. per totũ, lib. 1. Raud. cõſ. 7. n. 41. lib. 1. & ſic ſtandũ nõ eſt iuramento ab alio recepto. Cõ-
85 cluditur ergo ex ſupradictis, prędictas probationes extinctas & reprobatas per ſententiã quę tranſijt in rem iudicatã, iterum ſuſcitari nõ poſſe aduerſus prętenſorẽ, vt docuit Natta conſil. 524. n. 28. lib. 3. Hieron. Gab. cõ ſi. 149. n. 37. lib. 2. Galiaula conſ. 9. nu. 3. poſt. Bald. in l. præſcriptionẽ, n. 24. C. ſi cõtra ius vel vti
86 litat. publicam. Et deniq; adijcimus, prædictũ Cõmiſſariũ ſaltẽ nõ poſſe vti probationibus contrarijs alteri' iudicij, niſi vtatur quoq; probationibus vincẽtis, & ſententia in eius fauorem lata; alias enim reſultaret iniquitas & inæqualitas, cùm hęc omnia vno cõtextu facta ſcindi nõ poſsint, cùm indiuidua ſint; vt probatur in l. in omnibus, ff. de reg. iur. in c. quęrẽti, de offi. deleg. docet Clau. Prat. de reg. iur. lib. 1. c. 1. tit. 1. & cõpulſatio, editio & extractio actorũ, integrè fieri debet, c. cupiẽtes, de elect. libr. 6. Steph. Gratian. diſcept. forẽ. c. 121. n. 28. Cagnol. in l. 2. C. de edẽdo, n. 35. & 36. vbi Bologner. nu. 19. præcipuè cũ editio fiat ipſi iudici, nã tũc nõ du-
87 bitamus, omnia integrè edẽda eſſe, quæ ad inſtruendũ eius aĩ

mum

mũ neceſſaria ſint, vt doctiſsimè explicat Socin.Iun.in Rub. de noui oper.nunt.n.132. Guido Pancirol. lib.2.variar.c.185. Cæſar Bart.deciſ.Bononiẽſ.89.
88 per totam. Si igitur omnia acta edẽda & producẽda ſunt, apertè cõſtat, teſtes reprobatos per ſententiã, nõ impedire valorem ipſius ſententiæ,& effectũ eius, cũ,vt ſæpè diximus,acta,& ſentẽtia quæ indiuidua eſt,nõ poſſit ſcindi & diuidi,vt victo proſit cõtra vincentẽ.Rurſus addi-
89 mus,opinionẽ Perez de Lara,licèt ad rẽ de qua agimus,nõ pertineat,improbari tamẽ per Hierony.de Ceuallos lib.4. cõmuniũcõtra cõmunes,q.900.n.84. ibi: *Ex quibus, ſalua pace, venit reprobãda opinio Perezij de Lara lib.2.de anniuerſ.c.4.n.60. verſi. ſed quia ſæpiſsime, vbi neſcio quo iure intẽdit defendere, ſine lege nec auctore, neq; ratione concludenti, ſed ſolum ex cõſuetudine, quòd in probationibus puritatis ſanguinis, quando agitur de probatione vt quis nõ deſcendat ex familia Iudæorũ, vel Maurorũ, per teſtes, per reputationẽ & famam, quòd tũc magis ſit credendũ minori numero teſtiũ deponẽti de mala opi-* 90 *nione, quã maiori deponẽti de bona*,& nu.106.ſequẽti,ibi: *Et ſic ex omnibus ſupradictis reſolutiuè teneo aduerſus opinionẽ Larę.* Et licèt quæſtionẽ difficillimã putẽ,& in ea nec vni,nec alteri aſſentiã,quãuis in Laræ ſententiã propendeã,proqua fundamẽta adijcere,ad tractatũ noſtrũ non ſpectat,& ideò omitto; ſunt tamen pleraq;,& ſi vera prædicta opinio nõ eſſet, nullus eſſet qui puritatem ſanguinis maiori teſtiũ numero nõ probaret:in caſu tamen noſtro,qui lõgè diſsimilis eſt,nullũ inueni ſcribẽtẽ, qui contrariũ ſentiat:abſq; controuerſia itaq; puto, prædictos reprobatos teſtes,qui cõtra nobilitatẽ, vel ſanguinis puritatẽ depoſuerũt,nõ poſſe edi & produci, &(vt intelligar,& nõ qui dẽ barbarè loquẽdo) cõpulſari aduerſus vincentẽ,ex ſuperioribus cõſiderationibus: quæ quidẽ nõ inelegãter cõiecim° pro intellectu quæſtionis noſtræ,& pro intellectu tex.in d.cap.ſuborta,qui difficillimus eſt,& materiæ noſtrę appoſitiſsim°. Nec ſupradictis obſtat tex.in d.l,geſta.C.de re iudicata, quẽ ſuprà in contrariũ adduximus;habet enim quatuor intellect°. Prim° eſt,acta iudicij ſemel publicata facere perpetuã fidẽ, etiã mortuo vel remoto iudice quidecauſa cognouit;quẽ textũ ſic intelligit ibi Bart.Salicet.& Paul.de Caſt.ſecundũ quẽ intellectũ ſolũ quæſtio ibi fuit, an mortuo iudice,acta ab eo geſta valerẽt: ſed an prædicta acta reſpectu victi reprobata maneãt,& an reſpectu vincẽtis perpetuã habeãt

firmitatẽ, ibi nõ fuiſſe deciſum, prædicti Doctores teſtãtur: ſecundũ quã lecturam nõ eſt iſte
91 caſus de quo agimus. Secũdus intellectus eſt, qui continuatur à lege penultima illius tituli, quæ ſancit, ſemel extinctũ per ſententiã quæ trãſijt in rẽ iudicatã, ſuſcitari iterũ non poſſe; vt innuit litera legis, ibi: *Nec enim inſtaurari finita, rerũ iudicatarũ patitur auctoritas:* quæ lex penultima loquitur in ſententijs re
92 rũ priuatarũ; & quia de ſententijs rerũpublicarũ nihil ſancitũ fuerat, lata fuit lex vltima ſequẽs
93 quę incipit *Geſta*, in quibus rerũpublicarũ ſententijs ex dictæ legis deciſione idem ſtatuitur, quod in priuatis cauſis fuerat à lege penult. prouiſum: cũ *Geſta* dicãtur illa, quæ in publico lata ſunt; vt ſunt geſta Cõciliorũ, Cõuentuũ, deſcriptionũ, cenſuũ, & alia Rerũpublicarũ monumenta, vt adnotauit Briſon. de verb. ſign. verb. *Geſta*. Rebuf. in l. Labeo, verb. *geſtũ*, de verb. ſign. Bologn. et. in l. 2. n. 3. C. de edendo. Hæc ergo geſta publica, quidquid cõprehendãt ex qualicũq; ſpecie probationũ, nõ poſſunt iterũ reſtaurari: & hũc eſſe iſti' legis verũ ſenſum, docuit Cuiacius in Paratitla ad libros Codicis, ſub tit. de re iudic. ad fin. ibi: *Et generaliter in l. 5. rerũ iudicatarũ auctoritatem nõ pati, vt ea quæ ſemel finita ſunt, inſtaurẽtur:*
94 *quæ eſt ſumma definitio huius tituli, quæ trahitur etiã ad publica monumẽta. l. vlt.* Hactenus Cuiacius. Alia & 3. lectura prædictę legis Geſta, eſt, vt ſolùm lata fuerit pro elidẽdis cõtrouerſijs, propoſitionibus & diſceptationibus Donati Africæ Epiſcopi,
95 inter quẽ & Cæcilianũ eiuſdẽ Africæ Epiſcopũ (illa enim tẽpeſtate omnis Africa Chriſtianorũ erat) circa prędictas propoſitiones magnæ fuerũt contentiones, ſuper quibus aditus Cõſtantinus Magnus Imperator, cũ nouiſſet, earũ cognitionem & diffinitionẽ ad ſummũ Põtif. pertinere, ad Miltiadẽ, ſeu Melchiadẽ Papã remiſit, qui Cõcilio Romæ priùs cõuocato, do-
96 ctrinã Cæciliani approbauit, & Donati propoſitiones dãnauit: & iterũ in ciuitate *Arles* in Regno Galliæ ſuper ijſdẽ propoſitionibus Cõciliũ fuit cõuocatũ à Silueſtro Miltiadis ſucceſſore, vbi geſta à Cõcilio Romano cõfirmata fuerũt, & nihilominus vſq; ad Imperatoris Honorij tẽpeſtatẽ Donatiſtæ in ſuis erroribꝰ perſtiterũt, quos Catholici Epiſcopi omnino extirpare cupiẽtes, & vt in ſuis Eccleſijs geſta à Cõcilio, tũ *Romano*, tũ & *Arelatẽſi*, publicarẽtur, auxilio Imperatorum Honorij & Theodoſij, tanquàm brachio ſeculari & Regio inuocato, horum geſtorum collectio & publicatio cõ-
97

miſſa

missa fuit Marcellino Iuriſconſulto, Tribuno & Notario, qui
98 hæc acta in publica monumen
ta redegit, ſicut in dicto Concilio Romano & Arelatenſi fuerant diffinita, vt refert Papirius Maſſon. in vita Miltiadis Papę, ibi: *Marcellinus habuit tam diligentem, tamque exactam cognitionem, vt ab illo tempore Donatiſtarum nullum nomen, nullaq; ſecta, nullaque auctoritas fuerit:* quod illis temporibus ſummè neceſſarium fuit; nam vt refert prædictus Papirius, & S. Auguſtinus ad Vincentium epiſtola 48. Donatiſtæ pleraque ex ipſis actis Concilierum deleuerant, & combuſſerāt, librumq; Optati Mileuitani, in quo prædicta hiſtoria ſcripta erat, maculauerant. Catholici itaque Epiſcopi cupiētes colligere acta prę dictorum Conciliorum, & in
99 ſuis Eccleſijs ea publicare, ad omnimodam extirpationē Donatiſtarū, Marcellini induſtria cōſequuti ſunt, vt ex Maſſone ſupra meminimus. Sanxeruntque præfati Imperatores, vt prædicta acta Conciliorum à Marcellino congeſta ſecūdùm Pōtificum approbationem, perpetuam fidem & auctoritatem haberent, etiam mortuo Marcellino. Qui intellectus colligitur ex inſcriptione prædictæ legis Geſta, quæ cōdita eſt ab Honorio & Theodoſio Imperatoribus, iuncta lege 55. cuius initiū eſt, *Notione*, in Codice Theodoſiano lib. 16. tit. 5. de hæreticis, ſub iſdem Imperatoribus, cuius verba ſunt: *Notione & ſolicitudine Marcellini ſpectabilis memoriæ viri contra Donatiſtas geſta ſunt ea, quæ tranſlata in publica monumenta, habere volumus perpetuam firmitatem: nec enim morte cognitoris perire debet publica fides*, à qua lege trāſcripta fuit d. l. Geſta, in Iuſtinianeo Codice, vt ex eius verbis colligitur. *Geſta* (inquit Iuſtinian') *quæ ſunt trāſlata in publica monumenta, habere volumus perpetuā firmitatē: nec enim morte cognitoris perire debet publica fides.* Suadetur quoq; prædict' intellectus ex D. Auguſt. epiſt. 162. & contra Creſcon. c. 71. lib. 3. & lib. vnico ad Donatiſtas, c. 33. & ad Vincentiū epiſt. 48. & epiſt. 50. ad Bonifaciū, & lib. 1. cōtra Gaudentiū. c. 22. & ex Frāciſco Balduino ad Optatū Mileuitanū, fol. 84. eodē Auguſt. epiſt. 125. ad Marcellinū, & lib. 1. contra Parmen. c. 6. Papirio Maſſone in vita Miltiadis Papæ, Cuiacio vbi ſuprà, in fine dicti tituli, C. de re iudicata, ſuper expoſitione d. l. Geſta, ibi: *Quā propriè pertinere ad geſta à Marcellino V. S. Tribuno & Notario cōfecta contra Donatiſtas, cōſtat ex l. 55. C. Th. de hær. & D. Auguſt. epiſt. 158. 159. 160.* Hacten' Cuiaci'.

Digitized by Google

Quartus intellectus est, vt dicta lex Gesta, procedat quoad facti figuram probãdam, id est, vt acta publicata, solennitates iudiciales interuenisse, quocunque tempore, & respectu cuiuslibet personæ demonstrent; vt in cap. quoniam contra, de probationibus, decisum extat: quoad effectum verò decisiuũ, & actorum substantiam, ita vt ex eis præiudicium inferatur, nisi illis cum quibus litigatum fuit, nihil prædictam legem statuere, communiter receptum est; hoc enim remanet in dispositione aliorum iurium, secundũ ea quæ superiùs ostendimus: & ita hunc textum intelligunt Bald. & Doctores in l. 2. C. de edendo. Alexan. ibidem, num. 14. Curtius Iunior num. 71. Decius num. 51. Mascard. de probat. 1. par. conclus. 33. num. 33. Salicetus in d. l. 2. num. 5. Felin. in cap. causam quæ, num. 25. de testibus.

Colligitur ergo ex supradictis, opinioni nostræ non obstare prædictam legis Gesta, decisionem, imò ei suffragari, cùm secũdùm vtramque lecturam, ea quæ gesta fuerunt in fauorẽ vincentis, & rei iudicatæ auctoritatem habuerunt, cõtra eum suscitari non possint, iuxta iura superiùs allegata. Rursus, & his quæ reprobata & damnata fuerunt, nulla fides adhibenda est, ex superioribus considerationibus. Quæ omnia vtilissima sanè sunt, & materiæ nostræ aptissima, ad cognitionem & decisionem quæstionis nostræ, an scilicet testimonia vnius iudicij, in alio proficiant, & an Tenutę probationes iterum in lite proprietatis possint produci, tam respectu rei possessoris, qui in Tenuta vicerat, quàm respectu actoris; an verò, & quando, reprobatæ maneant, ita vt suscitari nequeant in proprietatis iudicio. Regulariter verò concludimus, probationes factas in Tenuta, vtrisque litigatoribus in proprietate proficere, cùm Tenutæ sententia absque prædictarum attestationum reprobatione subsistere possit, iuxta verum intellectum textus in dicto cap. suborta, & legis Gesta, de re iudicata, & ea quæ in horum iurium interpretatione superiùs adnotauimus.

SVMMA-

SVMMARIA CAPITIS XXXIII.

1 AN qui succedere cõtendit in maioratu, & translationem possessionis intẽtat, prætendere debeat tanquam immediatus substitutus huius vltimi possessoris.

2 Quis dicatur sequens in gradu.

3 Sequens in gradu debet prætendere bona maioratus cum illa qualitate quæ fuit apud defunctum possessorem.

4 Sequens in gradu debet esse proximus successor ipsius prædecessoris.

5 Quando aliqua dispositio fundatur in aliquo antecedenti, prius debet de eo constare.

6 A legis literali sensu nunquàm recedendum est.

7 Sequens dicitur respectu præcedentis.

8 Propinquitas regulatur ab vltimo possessore.

9 Sequens in gradu computandus est respectu præcedentis possessoris.

10 In petitione translatiua duo extrema concurrere debent, à quo, & ad quem.

11 Extremum à quo, debet concurrere cum habilitate in essentia, & nõ sufficit, si intercedat in potentia.

12 Lex Tauri de præcedenti mortuo in sequentẽ possessionem transfert.

13 Possessio quæ trãsfertur in sequentem successorem, non noua possessio est, sed illamet quæ penes defunctum erat.

14 Si vltimi possessoris possessio negatur, nihil est quod in sequẽtẽ transferri possit.

15 Propriè transferri dicitur de vno in alium.

16 Quando ipso iure aliquid transfertur, idem transmittitur quod apud prædecessorem erat.

17 In casibus, in quibus ipso iure dominium transfertur, eadem proprietas transit in sequentem, quæ fuit penes præcedentem.

18 Verba quæ inducunt conditionem, etiam inducunt formam.

19 Intelligitur tex. in l. 45. Tauri, verbo, Tenedor.

20 Continuatio non causatur, nisi sit eiusdem possessionis, quam defunctus habebat.

21 Possessio non abdicatur ab vltimo possessore, etsi ipse in vita alij tradiderit.

22 Tertius, cui possessio est tradita, gradum non facit.

23 *Ex actu quem quis impugnat, non potest commodum consequi.*

24 *De successore & vltimo possessore eadem persona constituitur.*

25 *Quamuis quis succedere contendat, non tanquã substitutus immediatus vltimi possessoris, Tenutam proponere potest.*

26 *In Tenuta non potest vincere, qui ex maioratus dispositione succedere pretendat.*

27 *Tenutæ iudicium est mixtum cum proprietate.*

28 *Figura vltimi possessoris non est attendenda, sed vera successio à maioratus proueniens institutione.*

29 *Lex aut statutum loquens de hærede, de directo intelligi debet.*

30 *Ille dicitur verus successor, qui contendit continuare possessionem veri successoris, & non vltimi, si intrusus erat.*

31 *Appellatione hæredis & successoris, intelligitur de eo qui est successor cum effectu.*

32 *Iniustus possessor gradum non facit.*

33 *Proprietatis ius potest probari ex extrinsecis etiam probationibus.*

34 *Lex non simpliciter sequentem in gradu admittit, sed eum qui habeat qualitatem veri successoris ex maioratus institutione.*

35 *Non semper sequens est, qui post vltimum sequatur.*

36 *Qui vocatus & substitutus est ab institutore, ad Tenutæ remedium admittitur, quamuis non pretendat esse immediatum substitutum vltimi possessoris.*

37 *Relatiuum Qux, positum, sine copula, significat & inducit præcisam limitationem.*

38 *Relatiuum positum futuro tempori, inducit conditionem.*

39 *Quando relatiuum refertur ad tertium, producit effectum cõditionalem, siue adiiciatur præsenti, siue futuro tempori.*

40 *Verba,* Quisquis mihi hæres erit, *faciunt conditionem.*

41 *Interpretantur verba legis 45. Tauri, ibi:* Que segun la disposicion del mayorazgo, &c.

42 *Sequens in gradu quomodò interpretandus sit, ad intellectum legis 45. Tauri.*

43 *Verè vltimus possessor ille est, qui iustè, & ciuiliter possedit.*

44 *Verius est, possessionem quæ ex l. 45. transfertur, nouam & distinctã esse à possessione vltimi possessoris.*

45 *Vnusquisque nominatus & substitutus suam specialem substitutionẽ habet, ab alio distinctam.*

46 *Substantia & actualis possessionis effectus mortuo possessore finitur.*

47 *Sicut*

47 *Sicut persona successoris distincta est à persona prædecessoris, ita etiam possessio debet esse distincta.*

48 *Quilibet ex substitutis censetur per se substitutus, nec ab alio dependens est.*

49 *Possessio quæ ex statuto transfertur in hæredem, eadem est, quam defunctus habebat, quia eadem persona cum defuncto est.*

50 *In maioratibus succeditur instituto, & non vltimo possessori: eius itaque actum approbat, qui possessionem præcedentis intrusi impugnat.*

51 *Intrusus non efficitur vltimus possessor, sed detētator dicitur, & gradum præcedentis facere nequit.*

52 *Consultius est agere possessorio, quàm petitorio.*

TENVTAM AN PROPONERE possit ille, qui non prætēdit se esse immediatum substitutum vltimi possessoris, & eius possessionem continuare,

CAPVT XXXIII.

1 RATIO dubitandi eorū quæ hoc capite tractare contendimus, deducitur à lege 45. Tauri, quæ statuit, mortuo vltimo maioratus possessore, possessionem ciuilem & naturalem transferri in sequentem in gradu. Supponit itaque prædicta lex, illum, qui succedere in dicto maioratu cō tendit, & translationem possessionis intentat, prætendere debere tanquā immediatum substitutum huius vltimi possessoris; nam aliōqui, si ex alio iure succedere conetur, non potest dici sequens in gradu, nec ei Tenutæ beneficium indulgeri, cū hoc

2

hoc tantùm competat substitu
to immediato in gradu sequen
ti, vt illa verba ostendunt: *Muer
to el tenedor del mayorazgo, luego
sin otro acto de aprehesion se trasp
asse la possession ciuil y natural
en el siguiente en grado*: quæ ver-
ba satis probant, prædictum se-
3 quentem in gradu, debere præ
tendere bona maioratus cum il
la qualitate, quæ fuit apud de-
functum possessorem; & rursus
probant, ipsum in gradu sequē
tem debere esse proximum suc
cessorem ipsius prædecessoris;
4 argumento tex. in l. cum ita le-
gatur. §. in fideicommisso. ff. de
legatis 2. & in l. peto. §. fratre,
5 eodem tit. Quibus accedit, quia
quando aliqua dispositio, vel le
galis prouisio, fundatur in ali-
quo antecedenti præsuppositio,
vel subiecto, prius debet de eo
constare. l. 1. §. prægnantem. ff.
de ventre in possessionem mit-
tendo. l. Diuus Trajanus. ff. de
militari testamento. l. hoc iure.
ff. de verborum obliga. l. is qui
hæres. §. si quis dubiter. ff. de
acquirenda hæreditate. Conse-
quens ergo est, successioni vlti-
mi possessoris adhærere debere
sequentem in gradu, ad hoc vt
ei locus pateat; nam si auxilio le
gali translationis possessionis
potiri velit, necessariò fateri de-
bet, prædecessorem, legitimum
& iustum possessorem fuisse, &
ipsum prætensorem ei imme-
6 diatè substitui. Et confirmatur,
quia à legis literali sensu nun-
quàm recedendum est. l. nō ali-
ter. ff. de legatis 3. l. 1. §. si is qui
nauem, cum vulgatis. ff. de exer
citoria. Cùm ergo lex 45. vt Te
nutæ locus sit, qualitatē sequē-
tis in gradu desideret, necessa-
riò præsupponit, illum qui pre
cessit, gradum anteriorem fe-
cisse, vt Tenutam proponens,
sequens in gradu dici possit: se-
7 quens enim dicitur respectu
præcedentis. §. sequens, Institu
tis de interdictis. l. si filius. §. cū
filius, ibi: *Qui sequentis gradus
sunt*. ff. de bon. libertorum. Rur
sus, quia sicut propinquitas re-
8 gulatur ab vltimo possessore,
quauis institutori succedatur.
l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de
vulgari, cum similibus. Molina
latè lib. 1. cap. 6. ex nume. 46. &
libr. 3. c. 9. per totum, ita etiam
9 sequens in gradu, vt Tenutæ lo
cus sit, regulandus & comput-
andus est respectu præceden-
tis possessoris, quanquàm non
ab ipso, sed ab eo qui primoge-
nium instituit, successio deriue
tur. Vlteriùs, qūia lex in sequē-
tem in gradu possessionem con
fert, per fictionem translatiuā
in qua duo extrema concurre-
10 re debent; vnum à quo, & aliud
ad quem. l. bonorum. ff. rem ra
tam haberi. l. necessariò, ver-

siculo,

ſiculo, *quòd ſi pendente*, ff. de periculo & commodo reivenditæ. Bartolus receptus in l. ſi is qui pro emptore, in principio. ff. de vſucap. Prędictumque extremum à quo, debet concurre
11 re cum habilitate in eſſentia, & non ſufficit ſi interueniat in potentia. l. 2. ff. de vſufructu earũ rerum. Bartolus in dict. l. ſi is qui pro emptore, nume. 1. & 8. vbi Iaſon num. 107. Extremum igitur à quo, eſt vltimus poſſeſſor, & extremum ad quem, eſt ſequens in gradu; qui ergo non prætendit ſequens eſſere ſpectu vltimi poſſeſſoris, & ei immediatè ſubſtitui, Tenutam proponere non poteſt; cùm lex de
12 præcedenti mortuo in ſequentem viuum poſſeſſionem trãſferat: tranſlatio itaque ceſſabit, ſi ſequens præcedentis poſſeſſioni adhærere nolit: deficiente namque extremo pręcedentis, deficiet quoque extremum ſequentis, & remedium poſſeſſorium competere non poterit ex legis Tauri translatione.
13 Deinde, quia poſſeſsio quæ trãſfertur in ſequentem ſucceſſorem ex legis 45. Tauri deciſione, non noua poſſeſsio eſt, ſed illamet quæ penes defunctum erat, vt probari videtur ex illo relatiuo, *Se traſpaſſe la poſſeſsiõ ciuil y natural*. Si vltimi ergo
14 poſſeſſoris poſſeſsio negatur ab eo qui ſuccedere contendit, nihil eſt quod in eum transferri
15 poſsit; cùm proprie transferri de vno in alium dicatur. l. traditio, de acquirendo rerum dominio. l. illud. §. illud. ff. de contra tabulas. l. 3. l. cũ antiquioribus. C. de iure liberandi, & Iuſtinianus ſanxit in §. transferri, Inſti. de ademptione legatorum, ibi: *Transferri quoque legatũ ab alio ad alium poteſt, veluti ſi quis ita dixerit: Hominem Sthicum, quem Titio legaui, Seio do lego*, ad idem eſt textus in l. tranſlatio, in l. & ſi transferam, in l. legatum, in l. ſi adimendo. ff. de adimendis legatis, & in l. vltima. ff. de his quę pœnæ nom. l. item ſi res. §. 1. ff. de alienatione iudic. elegãter Baldus in Authent. defuncto. C. ad Tertul. nu. 6. & 7. do-
16 cens, quando ipſo iure aliquid tranſmittitur, idem tranſmitti quod apud prædeceſſorẽ erat. Et probatur prædicta cõcluſio ex text. in l. cum hæredes. ff. de acquirenda poſſeſsione, ex qua, adita hæreditate, ipſo iure trãſfertur in hæredem idem quod defunctus habebat, cum omnĩ qualitate ſua, præterquàm poſſeſsio, quæ niſi corporaliter ab hęrede apprehendatur, ad eum non pertinet. Sequitur ergo, cũ aduerſus ius commune, ipſo iure ex legis 45. Tauri tranſlatione poſſeſsio comprehendatur

& transfe-

& transferatur, eandem poſſeſſionem transferri, quam habebat vltimus poſſeſſor, & non nouam & diuerſam, cùm & hæc poſſeſsionis tranſlatio intelligi debeat cum eademmet qualitate, quæ apud prædeceſſorem erat: argumento prædictorum iurium; ſicut de dominio dicimus: in caſibus enim in quibus 17 ipſo iure transfertur, eadem proprietas tranſit in ſequẽtem in gradu, quæ fuit penes eum qui præceſsit, nec noua & diuerſa proprietas cauſatur, vt cenſet Baldus in dict. Authen. defuncto, num. 5. & in indiuiduo ſtatuti Mediolanenſis arbitratus fuit idem Baldus in Rubrica de cauſa poſſeſ. & proprietatis, nu. 11. & 13. vbi ait, poſſeſsionem teſtatoris continuari ex prædicto ſtatuto in hæredem ipſo iure ſine actu apprehenſionis, & tunc eandem poſſeſsionem dici, & non nouam, vt illa verba indicant: *Sed nunquid alius eſt citandus? Et videtur quòd non, quia eſt continuatio poſſeſsionis, potius quàm noua poſſeſsio.* Vlteriùs hæc ſententia ſatis probari 18 videtur ex dictæ legis 45. Tauri verbis, ibi, *Muerto el tenedor*, quæ conditionem inducunt, vt per Bart. & Doctores in l. 1. ff. de condition. & demonſtrat. & per conſequens formam, quæ niſi in ſpecifica forma impleatur, nullatenus locum habere poteſt legis diſpoſitio, vulgata l. qui hæredi. ff. de conditionibus & demonſtrat. illa enim verba referuntur ad merum factum, id eſt, ad eam duntaxat poſſeſsionem, quam defunctus habebat mortis tẽpore; verbũ enim illud, *Tenedor*, neceſſariò 19 referri debet ad defunctum immediatum, qui tempore ſuæ mortis poſsidebat actualiter bona maioratus. Quod vrgentiùs probatur, argumento ſumpto ab eadem lege 45. à contrario ſenſu; nam ſi eius miniſterio transfertur poſſeſsio in ſequentem in gradu, mortuo vltimo poſſeſſore; ſi hic qui moritur, non ſit vltimus poſſeſſor, à lege poſſeſsio non transfertur, & ſic Tenuta proponi non poteſt: & in indiuiduo legis 45. cẽſet Molina lib. 3. cap. 13. num. 40. verſi. præterea, ibi: *Omnes namque reſoluunt, quòd ſi ſtatutum diceret, quòd defuncto in hæredem poſſeſsio continuetur, id intelligẽdum ſit, quando defunctus poſsidebat; aliàs autem poſſeſsio quæ apud defunctum non erat, non poteſt cõtinuari*, quæ opinio vera videtur, attentis verbis dictæ legis 45. ibi: *Muerto el tenedor del mayorazgo, luego ſin otro acto de aprehenſion ſe traſpaſſe la poſſeſsiõ ciuil y natural en el ſiguiente en grado*, quæ ſanè verba præciſè requi-

requirunt continuationem poſ
ſeſsionis de poſſeſſore vltimo
20 in ſequentem; continuatio er-
go prædicta nullatenus eſſe po
teſt, niſi ſit eiuſdem poſſeſsio- 22
nis quam defunctus habebat,
vt in l. ſed etſi manente. ff. de
precario, ſatis probatur: nam ſi
in perſona ſequentis in gradu
noua poſſeſsio conſtitueretur,
continuatio veteris poſſeſsio-
nis non poſſet cauſari. Gloſſa re
cepta cõmuniter in cap. ij qui,
verbo *ſpecialiter*, de præbendis,
lib. 6. docuit Baldus in Authen. 23
defuncto, num. 6. C. ad Tertul.
Tiraquel. de morte. 5. part. de-
claratione 1. num 7. Et confir-
matur ex deciſione dictæ l. 45.
ibi: *Aunque aya otro tomado la poſſeſsion de ellas en vida del tenedor del mayoradgo, ò el dicho tenedor le aya dado la poſſeſsion de ellas*, quę verba manifeſtè in-
21 dicant, poſſeſsionem nunquàm
abdicari ab vltimo poſſeſſore,
etſi ipſe in vita alij tradiderit;
cùm lex prædictæ poſſeſsioni
reſiſtat, annullando actum, ſal-
tem in præiudicium ſequentis
in gradu; argumento text. in l.
vbi lex. ff. de vſucapionibus. Cũ
hæc ergo eadem poſſeſsio, etſi 24
alij tradita, transferatur in ſe-
quentem in gradu, euidenter
colligitur, hoc euenire reſpectu
dictæ continuationis de vltimo
poſſeſſore in ſequentem ſucceſ
ſorem: aliàs enim diceremus,
de tertio poſſeſſore, qui poſſeſ-
ſionem occupabat, in ſequentè
in gradu tranſlationè fieri, om-
ni iure reclamante, cum ille ter
tius gradum nõ faciat, nec eius
reſpectu ſucceſſor maioratus ſe
quens in gradu dici queat. Po-
ſtremò ſuadetur hæc opinio ex
eo; nam ſi quis ſuccedere non
contendit ex tranſlatione poſ-
ſeſsionis vltimi poſſeſſoris, eam
continuando, quinimò iniuſtã
& illegitimam poſſeſsionem ad
cat, ex actu quem impugnat,
non poterit commodum conſe
qui, cap. ex eo, de regulis iuris,
lib. 6. l. quæſitum. ff. de acquirẽ
da hæreditate. Quibus ſuffrãga 25
tur argumentum ab abſurdo
euitãdo; magnum enim ſequẽ-
retur, ſi quis Tenutam propo-
nendo, cõtendat, vltimum poſ-
ſeſſorem fuiſſe intruſum & in-
iuſtum, & rurſus iniuſtè poſſe-
diſſe illum à quo iſte cauſam
habuit, cæteroſque prædeceſſo
res, & ſolùm in eum tranſlatam
fuiſſe poſſeſsionem ab eo, quem
ipſe iuſtum poſſeſſorem fuiſſe
contendit; quod quidem abſo-
num eſſet, & contra verba dict.
l. 45. quæ de ſucceſſore & vlti-
mo poſſeſſore eandem perſonã
& poſſeſsionem conſtituit, per
ſubrogationem ſequentis in lo
cum præcedentis; alioquin poſ
ſeſsionis tranſlatio fieret, quan-

quàm

quàm in diuersis & contrarijs lineis, & per longum tempus successio extitisset: quod repugnare videtur decisioni prædictæ legis 45. & menti eius conditoris; præcipuè cùm ius suũ non amittat prædictus legitimus successor; remedijs nanq; ordinarijs vti potest, non verò extraordinario & summarissimo Tenutæ, propter prædictã repugnantiam. In hanc itaque opinionem videtur propendere Molina libr. 3. cap. 12. num. 22. ibi: *Vt scilicet maioratus successor habeatur pro possessore, non aliter quã defunctus, si viueret, haberetur.*

25 Sed quanquàm hæc grauiter obstare videantur, & admodùm controuersam nostram quæstionem efficiant, contraria opinio eligenda est, nempe, vt quanuis quis succedere contendat non tanquàm immediatus substitutus vltimi possessoris, sed sicut verus successor, ex maioratus nempè institutione, & sicut talis verus successor, eũ qui præcessit, iniustum fuisse possessorem prętendat, & intrusum; nihilominus Tenutam proponere possit in Regio supremo Consilio: quod probatur ex prędicta lege Regia Tauri, ibi: *Muerto el tenedor del mayoradgo, luego, sin otro acto de aprehension de possession, se trasse la possession ciuil y natural en el siguiente en grado, que segun la disposicion del mayoradgo deuiere suceder en el.* Igitur duo requirit copulatiuè prædicta lex 45. vt Tenutæ beneficio locus sit, mortem scilicet vltimi maioratus possessoris, & vt qui remedium legis intentat, sit ille, 25 qui ex maioratus dispositione succedere debet. Cùm ergo hæ duæ qualitates concurrant in eo qui Tenutam proponit, verba legis ei conueniunt, & ab eius remedio prædictum prętẽsorem excludere non possum*. l. 4. §. toties, cum similibus vulgaribus, de damno infecto. Rursus, quia, vt sæpè dictum extat, 27 Tenutæ iudicium est mixtum cum proprietate; at quando ex lege vel statuto possessio transfertur sine apprehensione in verum successorem, opus est, qualitatem prædicti successoris verificari, cuius examen nisi in iudicio proprietatis fieri nequit; quam denotant illa legis verba, *Que segun la disposicion del mayoradgo deuiere suceder en el:* quæ transcripta sunt de l. 1. versiculo, quanuis. C. quorum bonorum, ibi: *Tamen in interdicto Quorum bonorum, non aliter possessor constitui poteris, quàm si te defuncti filium esse, & ad hæreditatem, vel bonorum possessionem admissum, probaueris.* Cùm igitur

igitur in hoc Tenutæ iudicio proprietas examinari debeat, ſine cuius cognitione ad poſſeſsionem deueniri non poteſt, prædictæ admixtionis vi, conſequens eſt, figu-
28 ram poſſeſsionis vltimi poſſeſſoris attendendam non eſſe, ſed tantummodò cognoſcendum, quis ſit, eo mortuo, verus ſucceſſor, ſecundùm maioratus inſtitutionem; & ſic qui Tenutam proponit, non neceſſariò prætendere debet tanquàm immediatus ſubſtitutus vltimi poſſeſſoris, ſed tanquàm verus ſucceſſor inſtitutoris, vt declarat Baldus in dicto numero 13. in Rubrica de cauſa poſſeſsionis & proprietatis. Tiraquellus tractatu de morte, ſecunda parte, declaratione ſecunda, numer. 1. & 3. Palacios Rubios in dicta l. 45. numer. 2. Id namque in iure compertum eſt,
29 ſtatutum aut legem loquentem de hærede & ſucceſſore, de directo intelligi debere, proprio & vero, & non de ficto, interpretatiuo, improprio, putatiuo & abuſiuo, & in prima tantùm facie, iuxta textum in l. 2. ff. quemadmodum teſtamenta aperiantur. l. Paulus. ff. de verborum ſignificatione, tradit Baldus eleganter in conſilio 141. nu. 3. verſiculo *tertiò eſt præmittendum*, libr. 1. ibi: *Quòd, quidquid ſit in ſimplici edicto diui Hadriani, vel Iuſtiniani; tamen in edicto Mediolani, id eſt, in lege municipali, ſi hæres ſcriptus vult prætendere, poſſeſsionem à ſe vigore & fictione ſtatuti continuatam, debet docere de veritate, quòd verè ſit hæres.*

Cùm ergo lex 45. Tauri poſſeſsionem transfundat in eum qui ex maioratus diſpoſitione ſuccedere debet, interpretatio erit, vt ille tantùm ſuccedat, qui verus ſucceſſor eſt, & contendit continuare poſſeſsionem veri poſſeſſoris, & non vltimi, qui pro poſſeſſore putabatur, ſiverè & propriè ſucceſſor non erat. l. 1. §. hęc verba. ff. de negotijs geſtis. l. prętor ait. ff. de ſuis & legitimis, cap. in noſtra, de iniurijs. Bart. in l. ſi is qui pro emptore. 3. quæſt. principali. ff. de vſucapion. & in l. 1. §. hoc interdictũ de ciſterna, à nu. 1. per textum ibi, cum gloſſ. ff. de fonte. Bald. in Rub. de cauſa poſſeſ. in fine, & conſ. 181. nu. 1. lib. 1. & conſ. 330. nu. 4. & 5. eodem lib. 1. Alexan. conſi. 82. à n. 3. lib. 2. Iacob. de S. Georgio in l. ſi ſorori, n. 5. C. de iure deliberandi. Catel. Cotta in memorab. cuius initium eſt, Decreto Mediolanẽſi, verſi. *tertiò pro limitatione.*

Quibus suffragatur vulgare
31 principium iuris, hoc nempe, vt appellatione hæredis & successoris, intelligatur is qui successor est cum effectu. l. 1. §. hæc autem verba. ff. quod quisque iuris, cap. relatum, de clericis non residentibus, cap. hæc autem verba, de pœnitentia distinctione prima. Philippus Decius in l. hæredem, prope finem, versiculo, & hæres datus. ff. de regulis iuris. Ruynus consilio 29. à numer. 9. lib. 1. Tiraquellus de morte, secunda parte, tertia declaratione, numer. 2. Illa ergo verba dictæ legis Taurinensis, *Que segun la disposicion del mayoradgo deuiere suceder*, interpretari cum effectu debemus, ita vt ille tantùm successor sit sub lege comprehensus, qui iustus & verus sit successor, non verò iniustus & intrusus: ab hoc enim (quanuis actualiter possediſſet) in sequentem in gradu non continuatur possessio legalis, sed ab illo qui ante eum iustè & verè possederat; cùm iniustus
32 possessor gradum non fecerit, iuxta superiorem doctrinam. Quod adeò verum est, vt
33 quanuis proprietatis ius non ostendatur ex institutionis scriptura, sed ex extrinsecis probationibus de qualitate veri successoris constiterit, adhuc qui taliter probauerit, in iudicio Tenutæ obtinere debere opinetur Molina libr. 3. cap. 13. numero 23. versiculo *Quod eo maximè dicendum erit*.

Qua opinione ex prædictis
34 fundamentis admissa, & ex his quæ cap. 35. sequenti congerimus, quæ huc spectant, non obstant in contrarium adducta, & in primis illud quod de sequenti in gradu diximus, vt hic sequens dicatur, qui prætendit tanquàm immediatus substitutus vltimi possessoris, & posteum sequitur: hūc enim non simpliciter admittit lex, sed cum prædicta qualitate, vt ex maioratus fundatione & institutione succedere debeat: hic itaque sequens est, qui prædictam qualitatem habet, non qui sequatur post
35 vltimum possessorem, & ei immediatè substituatur, vt ex Ripa & alijs, cap. 35. ostendemus, & vltrà ipsos censet Couarrubias practicar. quæstione 38. numero nono, versic. *Octauò, huius legis*, quem sic intelligit, eundem secutus, Matiençó in l. 5. titulo 7. libr. 5 Compilatio. gloss. 3. numero 2. ibi: *Quòd possessor maioratus si iniquè possideat, is ad quem maioratus legitimè pertinet, attendendus est, vt qui ei proxi-*

proximior sit, ad illum admittatur, non qui proximior sit possessori: & ibi: *Itaque in hac specie non proximior possessoris admittitur, sed eius cui verè & legitimè maioratus competit*, & ante eos arbitratur Baldus in Authentica Defuncto. C. ad Tertullian. numero 9. ibi: *Contrarium videtur per hanc literam, ibi, Gradu proximis*: & ibi: *Non obstat litera, quæ dicit, proximis, quia proximus in iure dicitur, quem nullus præcedit, vt Instituta de legitima agnatorum successione §. fin. in vltima glossa.* Quo-
36 modocunque enim constet, quem esse vocatum, nominatum & substitutum ab institutore, ad Tenutæ iudicium & remedium admittendus est, quanuis non prætendat esse immediatum substitutum vltimi possessoris; in hoc enim verificantur illa verba, *Que segun la disposicion del mayoradgo deuiere suceder en el*, quæ conditionalia & restrictiua sunt: quoniam illud relatiuum,
37 *Que*, positum sine copula, inducit ac significat præcisam limitationem. l. ea tamen adiectio, & ibi Bartolus. ff. de legat. 3. idem Bartolus in l. omnes populi, numero 1. ff. de iustitia & iure. Ruynus consil. 30. numero sexto, libr. 1. Purpuratus consilio 369. numer. 14. Tùm præterea, quia
38 relatiuum positum futuro tempori, & habenti tractum successiuum, inducit conditionem. l. Stichum qui meus erit. ff. de legat. 1. l. si debitor. §. verisimile. l. si quis fundum, & vtrobique Bartolus. ff. de contrahenda emptione. Iason consil. 55. num. 27. libr. 3. Rursus, quia quando relatiuum, vt hîc euenit, ad tertium refertur,
39 producit conditionalem effectum, siue adijciatur præsenti, vel futuro tempori l. legaui. ff. de liberat. legat. censet Crauetta consi. 415. nume. 10. lib. 3. Hippolytus Rimin. consil. 672. nu. 35. lib. 6. præsertim cùm lex nostra loquatur de persona incerta, cuius demonstratio pendet à verificatione illius qualitatis, *Que segun la disposicion del mayorazgo deuiere suceder*: quo casu ex dictione relatiua resultat absque dubio formalis conditio. Bartolus in l. demonstratio falsa, numer. 1. ff. de conditionibus & demõstrationib. Aymon dict. consi. 415. nu. 11. vbi adducit text. in l. qui liberis. ff. de vulgari, in quo illa verba, *Quisquis mihi hæres erit*,
40 faciunt conditionem, id est, *si hæres erit*, latè Hippolytus Riminaldus consilio 672. numero 36. Et in hunc

Digitized by Google

modum intelligenda est dicta nostra lex, ibi: *En el siguiente en grado, que segun la disposicion del mayoradgo deuiere suceder en el*: interpretari enim debet, id est, *si segun la disposicion, &c.* quasi ille sequens in gradu tantùm dicatur, qui dispositionem & voluntatem institutoris in
42 suum fauorem habet; nec debeat attendi ille qui præcessit, cùm ipsi non succedatur, sed institutori, cuius respectu sequens in gradu dicendus est, non respectu præcedentis intrusi, iniusti & illegitimi possessoris; vel saltẽm sequens in gradu dici debet respectu præcedentis iusti & legitimi possessoris; quod est verisimum, huic enim immediatè substitui præ
43 tendere debet, & non vltimo intruso possessori, siue detentatori, cùm verè vltimus possessor ille sit, qui iustè possedit, vt in indiuiduo docuit Guillielmus Benedictus in cap. Raynũtius, verb. *mortuo itaque testatore*, in 2. de testamentis, num. 72. illis verbis, quæ sanè Tenutæ nostræ propemodùm conducunt: *Et talis consuetudo saysit viuum, si habilis sit ad succedendum; quia aliàs saysiret in gradu sequentem. l. si qua pœna. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. secundum Baldum in dict. cap. Item cum quis, & in dict. Rubrica de causa possession. & proprietat. vbi Barbati. in repetitione; nam beneficia legum capacibus scripta sunt. l. Lucia. §. Lucius Titius. ff. de legat. 2.* Hactenus Benedictus, quem refert & sequitur Mieres part. 3. quæst. 10. num. 2. & censuit Bartholomæus Chassaneus in consuetud. Burgund. Rubrica 7. *le mort saysit le vif.* limit. 4. 5. & 6. nu. 7. Alexand. consi. 82. à nu. 3. lib. 2. Iacob. à Sancto Georgio in l. si sorori, nu. 4. & 5. C. de hęred. instituend. Legumque & statutorũ beneficia capacibus scripta esse, habilibus & idoneis, probatur in l. vt gradatim. ff. de muneribus & honoribus, & scribit Accurs. in glos. ad l. emancipati. ff. de adoptionibus, & ad l. 1. C. de sacrosan. Eccles. & ad l. 1. C. vbi de ratio. agi oport. & ad l. 1. C. de fide instrum. & tradunt Doctores in dictis locis, & plura huius rei congessit Tiraquellus de morte, 2. parte, prima declaratione, per totam.

Nec iterum obstat quod
44 de possessione diximus, vt eadem debeat esse penes successorem, quæ erat apud prædecessorem: longè enim verius & receptius est, possessionem quæ ex lege 45. transfertur in verum maioratus successorem, nouam & distinctam esse, & non illam quæ apud vlti-

mum

mum poſſeſſorem erat, vt aduerſus Baldum iuridicis fundamentis teſtatur Antonius Gomezius in dict. l. 45. n. 114. verſiculo *ſed his non obſtantibus.* Molina lib. 3. primogeniorum, cap. 12. nume. 22. verſiculo *ſed verius eſt.* Nec relatiuum quod diximus, *ſe traſpaſſe*, &c. in 45
contrarium mouere poteſt; debet enim referri ad illam poſſeſſionem, quæ de nouo transfertur; non verò ad antiquam, vt prædicti ſcriptores profitẽtur; quorum doctrina vera eſt, ſiue tranſuerſalium poſſeſſionem reſpiciamus, in quo nulla dubitatio eſt; ſiue aſcendentium & deſcendentium: inter perſonas enim quoque, inter quas linea recta & non inflexa continuatur, aſcendentis & deſcendentis poſſeſsio, non eadem eſt, ſed diuerſa: vt docet Bartolus in l. cum miles. ff. ex quibus cauſis maiores, & in l. in ſuis, numer. 5. ff. de liberis & poſthumis. Baldus in lege vltima numer. 2. 46
C. de edicto diui Hadriani tollendo, ibi: *Quòd exiſtentia ſuitatis efficit filium ſuum hæredem, ſed non poſſeſſorem: argumento textus in l. ſi homo. ff. de vſucapionibus.* Aretinus in l. ſi ſorori, in principio. C. de iure deliberand. Matthæus de Afflictis deciſione 47
67. numer. 3. Tiraquellus in tractatu de morte, in præfatione, declaratione 3. nu. 6. & probatur ſatis in l. cùm hæredes. l. qui vniuerſas. §. quod per colonum, vbi Bart. ff. de acquirenda poſſeſsione. l. 2. §. apparet. ff. de crimine expilatæ hæred. Et, ſi quid iudico, ratio eſt, quia vnuſquiſque nominatus & ſubſtitutus in primigeniorum materia ſuam ſubſtitutionem ſpecialem habet ab alio diſtinctam, tanquàm ſi in vnoquoque eorum maioratus inſtitutus eſſet, vt ait Paulus conſilio 164. nu. 5. lib. 2. Tiraquellus de primogenijs, quęſtione 40. num. 108. Rodericus Xuarez in l. quoniam in prioribus. C. de inofficioſo teſtamento, ad declarationem legis Fori, 8. quæſt. nu. 6. Siluan. conſilio 15. num. 9. Conſequens ergo eſt, poſſeſsionem vnius ab alio diſtinctam & diuerſam eſſe, & non eandem, quæ conſiſtebat apud defunctum; quoniam ſubſtantia & actualis effectus poſſeſsionis, mortuo poſſeſſore finitur; ideo que in perſonis denuo ſuperuenientibus opus eſt nouam poſſeſsionem conſtitui, vt eleganter ſcribit Zaſius in epitome feudorum, ſexta parte, folio 5. Molina libr. tertio, cap. 12. numer. 22. Nam ſicut perſona ſucceſſoris diſtincta

est à persona prædecessoris; ita etiam possessio debet esse distincta, iuxta gloss. celebrem in l. 1. §. interdum, versiculo *quoti die constituitur*. ff. de vsufructu accrescendo. Ex substitutionibus enim gradualibus maioratus, ius oritur ad succedendum
48 institutori; & quilibet ex substitutis censetur per se substitutus, nec ab alio dependēs est, & sic nec possessio vnius à possessione alterius pendere debet, sed omnino esse diuersa, ex Baldo in cap. 1. nume. 3. & 4. si vasallus feudo priuetur: docet Paulus Castrensis in l. si pecuniam, num. 11. ff. de condictio-
49 ne ob causam. Decius consilio 498. num. 19. Parisius consi. 65. num. 17. lib. 3. Molin. lib. 1. cap. 1. num. 17. Ex quibus vltra Doctores considero diuersitatem statuti seu consuetudinis transferentis possessionem in hæredem absque apprehensione, & legis 45. transferentis possessionem in verum maioratus successorem: in hærede enim eandem personam consideramus cum defuncto, & ideò nihil mirum, si eadem possessio continuetur inter eos: in maioratus verò successore diuersam personam constituimus, cùm institutori, & non defuncto succedatur; diuersa itaque possessio causatur, cùm vltimus possessor, & futurus successor, non sint eadem persona, quia ab eo maioratum non capit.

50 Nec vlteriùs obstat quod diximus, non posse quem commodum cōsequi ex actu quem impugnat. Respondetur enim, in maioratibus, vt dictum extat, succedi institutori, & non vltimo possessori. l. vnum ex familia. §. 1. cū similibus, de lega. 1. ideoque actum non impugnat, qui possessorem intrusum dicit: quinimò eum approbare videtur, cùm secundùm institutoris voluntatem succedere cō tendat.

51 Nec quidquam obest quod dixi de subrogatione sequentis in præcedentem, ideoque adhęrendū esse præcedentis possessioni, vt absurdum cesset: nam secundùm superiùs tradita, ille præcedens est, qui iustè possedit; intrusus namque nō efficitur vltimus possessor, sed detentator dicitur; gradū itaq; præcedentis facere nequit, vt ex Matiençó & alijs suprà adnotauimus. Lex enim & statutum loquēs de possessione in qua erat defunctus, intelligitur de vera & ciuili possessione, vt signāter opinatur Bald. in l. 1. post prin. C. cōmunia de vsucap. vbi firmat, verbum *Possidere*, à lege prolatum, intelligi de ciuili possessore, cùm verba legis vel

statuti

ſtatuti ciuiliter intelligenda ſint: quia ciuilis poſſeſsio trahit ad ſe naturalem conſecutiuè: detētatio verò & naturalis poſſeſsio ciuilem poſſeſsionem ad ſe non trahit, imò ei repugnat: verba ergo legis 45. quæ ad vltimum poſſeſſorem diriguntur, accipi debent de ciuili & iuſto poſſeſſore. l. ſtipulatio iſta. §. hæc quoque, vbi Bart. Cuman° & omnes. ff. de verbor. obligat. latè Cæſar in l. vnica. C. ſi de moment. §. 2. num. 18. & limit. 21. nu. 6.

52 Nec poſtremò ad rem facit, in caſu dubio Tenutam non competere, tenendum eſſe, cū ius ſuum actor non amittat: in plenario enim & ordinario poſſeſſorio, item & in petitorio cō ſequi poteſt. Reſpōdetur enim, conſultius eſſe, poſſeſſorio ſummariſsimo agere, cùm vnica & ſummaria ſententia omnis cauſa poſſeſſoria in Tenuta quoad vtrumque effectum abſoluatur, vt ex l. 8. 9. & 10. tit. 7. lib. 5. Comp. iuncta lege nouiſſima cōſtat, & ex l. is qui deſtinauit. ff. de reivendicatione; ibi: *Quia longè commodius eſt ipſum poſsidere.* Ex quibus conſiderationibus, quanuis quæſtio ſatis difficilis ſit, receptius puto, remedium poſſeſſorium Tenutæ proponi poſſe ab eo qui ſe fundat in voluntate inſtitutoris & eius diſpoſitione, quanuis non ſit immediatus ſubſtitutus illius qui pro vltimo poſſeſſore reputabatur.

SVMMARIA CAPITIS XXXIIII.

1 *VT Tenutæ locus ſit, an neceſſariò requiratur mors naturalis vltimi poſſeſſoris.*

2 *Si vltimus poſſeſſor invita, bonorum primogenij poſſeſsionem alij tradiderit, an viuente vltimo poſſeſſore, poſsit intentari remediū Tenutæ.*

3 *Apud Iurisconſultos mors ſemper intelligitur naturalis, nec mors ciuilis reperitur apud eos: eſt enim nomen Iuriſconſultorum recentiorum.*

4 *Mors ciuilis non æquiparatur naturali, niſi in caſibus à iure expreſſis.*

5 *Vacatio per mortem, & vacatio per renuntiationem, diuersa sunt.*
6 *Vacatio per mortem omnibus est notoria: ex vacatione verò per casum morti similem, non idem effectus de iure resultare potest.*
7 *Prohibitus succedere, non censetur prohibitus possessionem continuare.*
8 *Ante mortem naturalem non dicitur primogenium vacans.*
9 *Prohibita mulier à successione hæreditatis, si nupserit extero, non priuatur hæreditate, in qua iam successerat, etiamsi ei nubat.*
10 *Actus perfectus non vitiatur, etiamsi deueniat ad casum à quo incipere non potuit.*
11 *Conditiones in maioratibus regulariter obseruandæ sunt, alioquin maioratus amittitur.*
12 *Ratione incompatibilitatis, dominium maioratus amittitur, & absq; alio actu in sequentem in gradu transfertur.*
13 *Possessio, ratione incompatibilitatis, in sequentem in gradu transfunditur.*
14 *Casus mortis extenditur ad alios casus eandem vacationem inducentes.*
15 *Casus similes morti æquiparantur.*
16 *Si possessor maioratus ingrediatur religionem incapacem bonorum, secuta professione, statim Tenuta proponi potest.*
17 *Conditiones sufficit impleri secundùm voluntatem disponentis.*
18 *Paria sunt, non esse in rerum natura, vel ex incompatibilitate, vel ex alia causa successorem excludi.*
19 *Possessor maioratus, quanuis post mortem tantū teneatur restituere, inhabilis tamen effectus statim restituit.*
20 *Professus non reuocat maioratum, quanuis reuocatio permissa sit ei vsque ad mortem: & intelligitur tex. in l. 17. Taur.*
21 *Pœna damnationis in metallum, morti æquiparatur: & intelligitur tex. in leg. ex facto. §. si quis rogatus, ad Trebel.*
22 *Intelligitur tex. in l. mulier quæ. ff. ad S. C. Trebel.*
23 *Semper iura testatorum voluntati nituntur.*
24 *Propter delictum amittitur mairoatus, cùm pro mortuo habeatur delinquens, & Tenuta proponi potest.*
25 *Per acceptationem secundi primogenij, vacat primum incompatibile*
26 *Electio vnius ex contrarijs præsupponit dimissionem alterius.*
27 *Intelligitur tex. in cap. de multa, de præbendis.*
28 *Mors ciuilis æquiparatur naturali, quando militat eadem ratio, etiã in materia odiosa & correctoria.*

29 Per

29 *Per mortē ꝟacat beneficium; per renuntiationem non ꝟacat, niſi prę uiſum fuerit in fauorem illius cui renuntiatio fit.*

30 *In ignorantem poſſeſsio transfertur.*

31 *Contra ignorantem currunt ſex menſes à lege præſtituti.*

32 *Tempus continuum currit aduerſus ignorantem, ꝟtile ꝟerò à tempore ſcientiæ.*

33 *In actu momentaneo, qui ſemel perficitur, ſufficit tempore quo acquiritur, habilitas; ſecus in actu continuo, cuius obligatio ſemper durat.*

34 *Diſtinguitur inter qualitatem adiectam actui diſponenti de præſenti, & inter qualitatem adiectam actui de futuro.*

35 *Quando qualitas habet tractum ſucceſsiuum, ſemper requiritur exiſtentia prædictæ qualitatis.*

36 *An & quando conditio appoſita per teſtatorem, ſufficiat momento impleri, ꝟel ſemper exiſtere, declaratur.*

37 *Quando maioratus ꝟacans dicatur, ꝟt actioni Tenutæ in ꝟita poſſeſſoris locus ſit.*

38 *Per acceptationem ſecundi maioratus ꝟacat primum incompatibile.*

39 *Ratione incompatibilitatis, per receptionem ſecundi beneficij primum ꝟacat.*

40 *Adipiſci poſſeſsio ſecundi beneficij debet, ꝟt ꝟacet primum.*

41 *An maioratus ipſo iure ꝟacet per acquiſitionem ſecundi, ꝟel an ſit neceſſaria ſententia declaratoria.*

42 *Declaratur authentica Hoc amplius. C. de fideicommiſsis.*

43 *Electione ſecundi maioratus ꝟacat primus, & in ſequentem in gradu transfertur legis miniſterio.*

44 *Quando ꝟnum ex primogenijs incompatibilibus nō elegerit poſſeſſor, moneri debet, ꝟt ꝟnum eligat: quo caſu terminus arbitrarius eſt.*

45 *Quando in ꝟita maioratus ꝟacat, intra quod tempus Tenuta in Regio Senatu proponenda ſit.*

46 *Sex menſes à lege præſtituti currunt à die acceptationis ſecundi maioratus, & occupationis prioris primogenij ab eo factæ, quin eo ſuccedere contendit.*

47 *Caſus incompatibilitatis pro morte habetur.*

48 *Electione facta ſecundi maioratus, an poſsit poſſeſſor ꝟariare, & ad primum redire.*

49 *Diſtinctio eſt inter primogenium teſtamento, aut contractu inſtitutum.*

50 *Qui facultatem habet eligendi ex testamento, variare non potest.*

51 *Eligendi & optandi facultas consumitur in primo actu valido.*

52 *Interpretatur textus in l. cum pater. §. à filia, de legat. 2.*

53 *Quando facultas eligendi conceditur cum relatione ad tempus mortis electoris, & ad eligendum incertum de certis, variari potest; & qua sit ratio.*

54 *Quando facultas eligendi conceditur simpliciter & absolutè, electione semel facta, non variatur: & ita intelliguntur iura in l. apud Ausidium, de optione legat: & in l. statuliberum. §. Stichum. ff. de legat. secundo.*

55 *Quando ius eligendi ex testamento competit, electione & optione facta, statim transfertur dominium in accipientem.*

56 *Si ius eligendi ex testamento competat, & ex contractu electio fiat, irreuocabilis & incõmutabilis est: & ita intelligitur tex. in l. serui electione, & in l. huiusmodi. §. Stichum, de leg. 1.*

57 *Si ille, cui optio ex testamento competit, testamento eligendi facultate vsus fuerit, tunc variare poterit.*

58 *Testamento contractus irreuocabilis fieri potest.*

59 *In dubio testator præsumitur reuocabiliter voluisse disponere.*

60 *Quando contractu institutum est primogenium, & in eo fuit concessa facultas eligẽdi vnum ex maioratibus, licèt electio facta sit, variari potest: & quæ sit ratio.*

61 *Si ex testamento competit electio, statim ea facta, etiamsi res quæ eligitur, non sit apprehensa, ipsius dominium transfertur.*

62 *In contractibus ante executionem & traditionem dominium non acquiritur.*

63 *In electionibus, etsi eligens variare queat, de vnico actu accipiendum est.*

64 *Semel vno ex maioratibus electo, ad alium rediri non potest, siue electio competat ex contractu, siue ex testamento: & an in testamento, vel in contractu electio facta sit.*

65 *Electo vno ex primogenijs, aliud vacat, & pro mortuo possessor habetur.*

66 *Duo domini & possessores in solidum esse non possunt.*

67 *Declaratur textus in l. apud Ausidium, de optione leg.*

68 *Ex electione & acceptatione secundi beneficij, vacat primum ipso iure: ita tamen accipitur, si possessio secundi beneficij apprehendatur, & non aliter.*

69 *Quando*

Digitized by Google

69 *Quando factum legis operatur, non est opus facto hominis.*
70 *In beneficijs non continuatur possessio, sicut in maioratibus.*
71 *Ante vacationem nec tribui nec promitti potuit beneficium,*
72 *Ex vacatione primi primogenij cum secundo incompatibilis, dominium & possessio in sequentem in gradu transfertur, etiamsi absens sit & ignoret.*
73 *Si coniux facultatem coniugi concedat meliorandi vnum ex filijs, an semel electione facta, possit coniux variare.*
74 *Semel electione facta maioratus titulo, non potest reuocari, siue ius eligendi ex testamento vel contractu competat, siue in contractu, siue in testamento electio sit facta, & siue res sit tradita, nec ne.*
75 *Declaratur l. 35. Tauri, & num. 77.*
76 *Factum commissarij reputatur factũ defuncti, & tanquam eius dispositio habetur.*
78 *Voluntas collata in arbitrium alterius, nulla est.*
79 *Si substantia dispositionis in alterius arbitrium non conferatur, sed solùm electio personæ, valet dispositio.*
80 *Valet dispositio quæ confert aliquid in tertium per modum declarationis.*
81 *Meliorandi facultas à coniuge data, in primo actu perficitur, absque variatione.*
82 *Melioratione facta maioratus titulo, statim dominium & possessio transfertur in electum & nominatum.*
83 *Vis & substantia maioratus & eius institutio non deriuatur à commissario, sed ab eo qui commisit.*
84 *Verbum* Potest, *non inducit necessitatem, nisi referatur ad hæredem.*
85 *Si maioratus non fiat à Comissario, pro facto habetur à lege.*
86 *Interpretatur l. 22. in legibus Tauri.*
87 *Commissarius solùm habet meram executionem.*
88 *Quando commissarius maioratum non instituit, lex pro instituto habet, & pro regulari, ita vt nulla insolita in eo insint.*
89 *Verbum* Maioratus, *primogenium inducit regulare.*
90 *Ne possessio vacet, ea transfertur electione facta, & ius quæritur electo: variari itaque nequit,*
91 *Vbi datur continuatio dominij vel possessionis, non datur hæreditas iacens.*
92 *Etiamsi voluntas electi concurrat, non auocatur ab eo maioratus semel translatus & radicatus.*

93 *Ab electo regulatur proximitas, etsi moriatur ante actualem apprehensionem.*

94 *Remedium legis Taurinensis etiam sibi locum vendicat in maioratu meliorationis tertij.*

95 *In primum nominatum ad maioratum transfertur quoque ciuilis & naturalis possessio.*

96 *Quando melioratio fit absque maioratus grauamine, ex electione non transit possessio, & seruatur distinctio de qua hic.*

97 *Si facultas data sit eligendi vnum ex filijs vel filiabus, an commissarius, praetermisso filio, possit eligere filiam.*

98 *In alternatiua sufficit alteram partem esse veram.*

99 *Quando alternatiua ponitur inter personas, in quibus cadit affectio, tunc non satis est alteram partem esse veram, sed ordo scripturæ inspiciendus est.*

100 *Potius conseruatur maioratus per masculos, quàm per fœminas.*

101 *Quando copulatiua ponitur inter personas, in quibus consideratur affectio, tunc copulatiua non comungit, aduersus eius naturam.*

102 *In successione Regni & aliorum maioratuum ex Hispaniæ consuetudine masculus præfertur.*

103 *Quando militat diuersa ratio, licèt cesset affectio, adhuc disiunctiua non verificatur in vna parte.*

104 *Si Rex facultatem concedat instituendi primogeniũ in vno ex filijs vel filiabus, an necessariò debeat præferri filius.*

105 *Extante masculo, fœmina eligi potest.*

106 *Facultas concessa ad eligendũ filium aut filiam, liberam voluntatem denotat.*

107 *Cui electio committitur eligendi propinquum, non astringitur eligere proximiorem.*

108 *Quando filia eligitur, solùm offenditur sexus, non tamen lineæ & gradus, & sic sustinetur electio.*

109 *In electione fratrum, indignus potest eligi.*

110 *Ante legem Tauri poterat meliorari repos viuente eius patre.*

111 *Interpretantur iura in l. cum pater. §. a te peto & in l. hæredes mei. §. vlti. de leg 2. & ad Trebel.*

112 *Non potest dici, inter filios & filias considerare affectionem.*

113 *Referuntur auctores huius opinionis, vt filia eligi possit, filio prætermisso.*

114 *Quando coniectura colligi potest filium præferendi, non potest eligi filia.*

115 *Si*

115 Si facultas data sit eligendi vnum ex filijs, nec additum sit, & filiabus, an possit filia eligi.

116 An coniux qui facultatem habet instituendi maioratum, deb at eum regularem facere: an verò maioratum agnationis possit instituere.

117 Natura mandati restrictissima est.

118 Factum commissarij continet in se meram executionem, absque arbitrio extensiuo.

119 Qui habet electionem inter pauperes, vt inter eos distribuat, an possit vnum alij substituere.

120 Cùm coniux faciendi maioratũ facultatem concesserit, ordine successiuo videtur eum instituere.

121 Distinctio est, an fideicommissum relictum sit familiæ, vel inter personas familiæ.

122 Quando à coniuge datur potestas eligendi filium, nõ potest eligi descendens.

123 Quando facultas datur eligendi vnum ex filijs, non extenditur ad nepotem nondum natum tempore mortis testantis.

124 Si facultas data sit eligendi vnum ex filijs vel nepotibus, an possit eligi nepos extante filio.

125 Quando contux electionem cõmittit inter filios primi gradus, facta electione, mandatum expirat.

126 Actus instituendi & actus substituendi diuersi sunt, & ad diuersos effectus.

127 Si cui concessum sit, vt possit instituere filium, non poterit ei substituere.

128 Substitutio dicitur euersio voluntatis committentis institutionem tantum.

129 Declaratur lex 31. Tauri.

130 In mandato generali tantùm veniunt specialiter expressa.

131 Quanuis potestas detur substituendi, accipitur quoad substitutiones nominatas.

132 Irregulares substitutiones odiosæ sunt, & aduersus ius cõmune, & non habent locum nisi in speciatim commissis.

133 Contra naturam maioratus est irregularis substitutio.

134 Irregulares substitutiones continent speciem exhæredationis.

135 Arbitrium secundum ius regulari debet.

136 Maioratus agnationis nunquàm introducitur, nisi in casibus à iure expressis.

137 Ver-

137 *Verbum* Videbitur, Placuerit, *& similia, quomodo exponi debeant: & liberum arbitrium quid importet,*

138 *Vltima voluntas collata in arbitrium alterius, est nulla, & sic modificatur & limitatur ad arbitrium boni viri, vt non corruat dispositio.*

139 *In mandato ea tantùm continentur, quæ mandari queunt, quantumuis generale sit.*

140 *Arbitrium boni viri continet id quod est de iure, vel de consuetudine.*

141 *Octo modis redigitur arbitrium ad arbitrium boni viri.*

142 *Si commissarius, cui facultas data est instituendi maioratum, eum de facto irregularem faciat, an vitietur dispositio: an verò rediga-tur ad regulare primogenium, & numeris sequentibus, vsque ad numerum 154.*

155 *An filij maioratui irregulari possint consensum præstare.*

SI MAIORATVS POSSESSOR in alio maioratu succedat, qui cum primo, quem possidebat, incompatibilis sit, an ille, qui in primo maioratu succedere cõtendit, in vita huius vltimi possessoris Tenutam proponere possit,

CAPVT XXXIIII.

RATIO dubitãdi huius quæstionis ea esse potest; lex enim quadragesimaquinta Tauri mortem naturalem vltimi possessoris exposcit, vt Tenutæ locus sit; vt illa verba insinuant: *Muerto el tenedor del mayoradgo, luego, sin otro acto de aprehension, se traspasse la possession, &c.* iunctis verbis legis

legis non æ, tit. 7. lib. 5. Compil. quæ lata fuit ad executionem prædictæ legis Taurinensis, in qua ita scriptum est: *Y en caso q̃ algun possedor de mayoradgo fallecere, &c.* Ex quibus sanè verbis elicit Molina lib. 3. cap. 13. 5 nume. 59. si vltimus maioratus possessor, bonorum primogenij possessionem in alium, quē prætendit eiusdem primogenij successorem efficere, transtulerit, illum, qui in hoc maioratu succedere cōtendit, non posse, vltimo possessore viuente, remedium Tenutæ proponere: necessariò enim eius mors expectanda est. Apud Iurisconsultos enim mors semper intelligitur naturalis, nec mors ciuilis reperitur, sed quasi magistrale nomen à Iurisconsultis recentioribus & iuris præceptoribus inuentum est, secundū Acolt. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. num. 4. ff. de liberis & posth. qui fuit immemor Lucę de Penna in l vnica. C. de impon. lucra. descrip. lib. 10. col. 1. versic. *&) cùm dicimus mortem*, qui ante eum dixit; & vtrūque refert Mieres par. 2. quæst. 3. n. 15. Et mortē ciuilem non æquiparari naturali, nisi in casibus à iure expressis, placuit glossæ in cap. placuit, 16. quæst. 1. verb. *mortuus*, versi. *&) hoc tenea*. Iaf. in d. l. 1. nu. 1. C. de hæred. inst. & in Authen. si qua mulier, nu. 19. C. de sacrosan. Eccles. Ægidio Bossio in praxi crim. tit. de bonorum publicatione, nu. 40. Gregor. in l. 2. glo. 1. tit. 18. par. 4. Menchacę lib. 2. controuers. cap. 27. nu. 15. Et confirmatur hæc Molinę opinio ex textu in c. susceptum, de rescriptis, libr. 6. vbi vacatio per mortem, & vacatio per renuntiationem, diuersa sunt, & ideo in literis ad beneficium impetratis, vno expresso, non venit reliquum: & ita illum textum intelligūt ibi Ioan. Andreas, & glo. verb. *non morte*, & Hostien. in c. ex parte, in 1. de offic. delegati, à num. 1. His accedit, nam vacatio per mortem, omnibus est notoria; vacatio tamen per incompatibilitatem, non omnibus patet; & sic absens & ignorans damnum recipere possent, cùm liti non se opponerent, existimantes, possessore viuo, maioratum non vacasse: ex mortis enim æquiparatione non idem legis effectus possunt resultare, ac si vltimus possessor mortuus esset. Baldus in l. apud hostes, nu. 6. C. de suis & legitimis hær. Corneus in l. 3. num. 104. C. de iure delib. Postremò considero, in casu nostro ratione prædictæ incompatibilitatis non potuisse maioratum vacare ante mortem naturalem possessoris, & sic

1 2 3 4 6

& sic Tenutam competere nō posse: prohibitus namque succe-
7 dere, non censetur prohibitus possessionem continuare, ex textu singulari in l. vltima. ff. vnde liberi, in illis verbis: *Si posteaquàm filius emancipatus bonorum possessionem patris petijt, statum suum mutauit, nihil obesse ei, quominus id quod acquisiuit, retineat: quòd si prius conditionē suam mutauerit, bonorum possessionem eum petere non posse.*: ex qua lege satis constat, si ante vacationem secundi maioratus, primum quis acquisierat, illū retinere posse, etiamsi alterius maioratus cùm primo incompatibilis dominus & possessor fuerit effectus; ad hoc enim vt prædicta incōpatibilitas in consideratione sit, vterque maioratus simul & coniunctim vacare debet, tunc enim vtriusque possessio ratione incompatibilitatis in vnum transferri non potest, vt vltima prędicta verba legis vltimæ demonstrant, ibi:
8 *Quòd si prius conditionem suam mutauerit, bonorum possessionem eum petere non posse.* Consequēs ergo est, ad hoc vt Tenuta proponi queat, mortem naturalem requiri; cùm ante eam primogenium vacans dici nequeat, secūdùm dictæ legis decisionem: ex qua censet Baldus in l. si mater, in fine. C. de suis & legitimis hæredibus, prohibitam mulierē à successione hæreditatis, si nupserit extero, non priuari hæreditate, in qua iam successerat, etiamsi ei nubat: quam doctrinam sequuntur Cumanus & Aretinus in l. hæres per seruum. ff. de acquirenda hereditate, in princip. Iason in l. 1. §. veteres, à num. 28. ff. de acquir. 10 possess. Et est ratio, actus enim perfectus & consummatus nō vitiatur, etiamsi deueniat ad casum à quo incipere non potuit. l. pluribus. §. & si placeat. cum vulgatis. ff. de verb. obligat. Sed omissa disputatione, verius existimo, Tenutā in hoc casu proponi posse ratione incompatibilitatis: regulariter enim prædicta incompatibilitas à conditione in maioratu apposita prouenit, quæ obseruari debet. l. hoc iure. §. vltimo. ff. de donationibus. l. facta. §. in danda. ff. ad S. C. Trebellianum, vbi notant Bart. & Scribentes, quos refert & sequitur D. Molina de primogen. lib. 2. cap. 14. nume. 10. Chassaneus in Catalogo gloriæ mundi, conclus. 46. per totam. Mieres 2. part. quæst. 4. illatione 8 num. 2. Etsi hæc conditio à possessore non adimplea tur, maioratum amittit, iuxta prædicta iura, & ea quæ tradit Mieres vbi supra, nume. 3. & 4. Molin. libr. 2. cap. 8. numer. 15.

His

12 His adhæret, nam prædictæ incompatibilitatis ratione, huius primi maioratus dominium amiſſum fuit, & abſque alio actu neque traditione in ſequentem in gradu fuit tranſlatum, vt docet Accurſ. verb. *petitionem*, in l. quoties. C. de fideicommiſsis, quatenus voluit, debere ſequentem in gradu, in caſu incompatibilitatis & contrauentionis, agere reivendicatione, quę non competit niſi vero domino, vt in l. in rem actio, cum vulgatis. ff. de reivendicatione, & probat textus in dict. l. quoties, in verbo *petitionem*, & in l. cùm pater. §. libertis. ff. de legat. 2. & ita in indiuiduo ex his iuribus deduxit Salicetus in dicta l. quoties, nume. 4. & 5. Gregor. Lopez in l. 34. titul. 9. verb. *el ſeñorio*, part. 6. verſic. *ſi) nota quòd ſimiliter*. Mieres 3. p. quæſt. 9. num. 1. Vlteriùs, quia 13 non ſolùm dominium ex prædicta maioratuum incompatibilitate in ſequentem in gradu transfertur, ſed etiam & poſſeſſio, iuxta legem Quoties. C. de donationibus quæ ſub modo, prout ex ea expendunt Speculator, Decius, & Ripa, quos recenſet & ſequitur Molina libr. 3. cap. 12. num. 2. Couarrub. pluribus relatis, lib. 1. reſolut. cap. 14. num. 3. licèt ipſe contrarium ſentiat. Molinæ verò opinio communior & receptior fuit, & ex l. 7. titul. 4. par. 5. nullam dubitationem habet: & in caſu & quæſtione noſtra nõ ſolùm dominium, ſed & poſſeſſionem transferri in ſequentem in gradu, arbitrantur Gregorius Lupus vbi ſuprà, Xuarez allegatione 9. nu. 5. & duobus ſequentibus, & numer. 16. Tellus in l. 27. Tauri, numer. 2. verſi. *tamen in his ſubſtitutionibus*, & in nume. 19. Mieres 1 p. quæſt. 24. num. 2. Molin. libr. 3. cap. 12. num. 3. & 4. & lib. 2. cap. 12. n. 17. Cùm igitur per prædictam incompatibilitatem dominium & poſſeſsio transferãtur, Tenutam competere, compertum eſt, iuxta dictam l. Tauri, & l. 8. & 9. tit. 7. lib. 5. Comp.

14 Neque his refragatur deciſio textus in dict. l. 45. Tauri, & in l. 8. & 9. titu. 7. lib. 5. Compil. quia quanuis ibi ad tranſlationem poſſeſsionis, & ad Tenutę actionem proponendam caſus mortis exprimatur, extendi debet ad alios caſus eandem vacationem maioratus inducentes, iuxta gloſſam, verbo *moriente*, iuncto textu in Clemẽtina Ne Romani. §. ſanè, de electione. gloſſa ſimilis verbo *mori*, in Clement. 1. vt lite pendente. l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. ff. de liber. & poſth. ibi: *Ad ſimilitudinẽ mortis cæteri caſ⁹ admittẽdi ſunt.*

l. ſi necem. §. deportatus. ff. de bonis liberto. ũ. l. mulier. ff. ad Trebel. l. ſi mater. C. de inſtitution. & ſubſtitution. ſub cond. fact. l. 5. tit. 4. p. 5. c. ſi Epiſcopus, de ſupplenda negligentia Prę-
lat. lib. 6. & facit tex. optimus in 16
l. 28. ti ul. 4. p 5. quæ poſtquàm
15 egit de morte iudicis, adijcit etiã caſus ſimiles, quos morti æquiparat prædicta lex: legemque, quæ de morte loquitur, ad ſimiles caſus trahi, & eos cõprehendere, docet Bart. in l. ex ea parte. §. in inſulam, in princ. & fin. & ibi latè Albericus nu. 1. ff. de verb. obligat. quæ ſententia cõmunis eſt ſecundùm Iaſonem in l. ſi deceſſerit, per textum ibi 17
nu. 10. ff. qui ſatisdare cogãtur. Alciat. in d. §. in inſulã, n. 6. ver ſi. *meritò*. Sebaſtian. Medices in tractatu Mors abſorbet omnia. 1. p. n. 28. & 30. Tiberiũ Decianum conſi. 86. n. 39. lib. 3. Philippum Francum in cap. ſuſceptum, num. vltimo, de reſcriptis, lib. 6. Boerium deciſ. 104. n. 7. Seguram in l. cohæredi. §. cũ filiæ, nume. 54. ff. de vulgari, & in indiuiduo quæſtionis noſtrę cenſet Molina, his iuribus & auctoribus non relatis, lib. 1. c. 13. n. 59. Mieres 2. p. q. 3. n. 15. & in 3. par. quæſtione 18. nu. 8. alter Molina de iuſtitia, tomo 3. tractatu 2. diſputatione 638. nu. 5. in fi. c, Tiraquellus de primogen. quæſtione 23. nume. 15. & quæſtione 53. nume. 16. & huc pertinet doctrina Beroij in cap. in præſentia, num. 334. de probation. & Gregorij in l. 2. titul. 15. p. 2. verb. *ſi dexaſſe fijo, ò fija.*

His conducit, quia ſi poſſeſſor maioratus ingrediatur religionem quæ bona capere non poteſt, ſecuta profeſsione, ſtatim aperitur edictum ſequenti in gradu, & Tenuta proponi poteſt, ac ſi verè eſſet mortuus prædictus poſſeſſor; cùm hic caſus morti æquiparetur, vt poſt Gregorium vbi ſuprà, latè defendit Mieres 2. p. q. 3. num. 16. & 4. par. q. 23. nume. 44.

Item pro hac ſententia non parum vrget, ea nempe cõſideratio, vt quanuis conditiones de iure ſint in forma ſpecifica adimplendæ; tamen ſufficit impleri ſecundùm volũtatem diſponentis, vt in l. ſi mater. C. de inſtitutionibus & ſubſtitutionibus, elegans tex. in l. 5. tit. 4. p. 5. ibi: *Caen eſte caſo, y en todos los otros ſemejantes del, en que ſea puеſta condicion, en qual manera quier q̃ ſe cũpla la voluntad del q̃ la puſo, vale eldonadio:* vbi Greg. notat, & Mieres 2. p. q. 3. n. 10. & 3. p. q. 18. n. 1. verſ. *quia ratio legis*. Cùm ergo ex prædicta inſtitutoris maioratus voluntate, prædictæ incompatibilitatis ratione maioratus vacauerit,

cauerit, conſequens eſt, hunc casum vacationis, morti comparari, & ſic Tenutam poſſe proponi, ac ſi vltimus poſſeſſor mortuus fuiſſet; ex vulgari textu in Authentico de nuptijs. §. diſponat.

18 Deinde facit, quia paria ſunt in materia ſucceſsionum, ſucceſſorem non eſſe in rerum natura, vel eſſe, & à ſucceſsione ex incompatibilitate, vel alia ex cauſa excludi, vt locum faciat ſequenti in gradu; textus expreſſus in l. 1. §. vltimo. ff. de bonorum poſſeſsio. contra tabul. dict. l. ſi necem. §. ſi deportatus. ff. de bonis libertorū, vbi ſi deportatus ſit filius, & ideò inhabilis ad ſucceſsionem, nepos admitti debet ad bonorum poſſeſsionem, cùm filius mortui loco habeatur.

19 Vlteriùs & his adijcio, vt quanuis verum ſit, poſſeſſorem maioratus poſt mortem tantùm teneri reſtituere: ſi tamen dum viuit, efficiatur inhabilis, ſtatim tenetur reſtituere, & pro mortuo habetur, vt Tenuta competat, vt poſt Richar. Malum. & Ioann. Andream in Rub. de ſecūdis nuptijs, & Paulum de Caſtro, & Doctores in l. 3. C. de inſtitutio. & ſubſt. ſub cond. fact. ſcribit Tiraquell. de iure primigeniorum, quęſt. 23. num. 17.

20 Et prædictis conducit deciſio textus in l. 17. Tauri, quę patri reuocationem maioratus vſque ad mortem permittit: nam ſi religionem fuerit ingreſſus, & in ea fuerit profeſſus, irreuocabilis maioratus efficitur per profeſsionem, quanuis ante eā poſsit voluntatem mutare, ex his quæ ſcribit Tellus in l. 17. Tauri, nu. 6. & vltra eum gloſſa in cap. placuit, verb. mortuus, 16. quæſt. 1. ibi: *Et ſicut donatio cauſa mortis cōfirmatur morte naturali, ita ſimiliter confirmatur morte ciuili, vt C. de donation. inter vir. & vxor. res vxoris. lo.*

21 Et his quoq; annectitur deciſio tex. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus in fi. 3. ff. ad S.C. Trebel. vbi conditio illa, Si ſine liberis deceſſerit, poſita in ſubſtitutione, adimpletur, quando quis damnatur in metallū, cùm ſeruus pœnæ efficiatur; & ſic hic caſus morti æquiparatur: ex quo textu hanc opinionem admittit Angelus in prin. dictæ legis Ex facto, Alex. conſ. 13. n. 2. lib. 1. Roland. conſ. 97. nu. 39. lib. 2. Mieres par. 3. q. 3. n. 1.

22 Quibus propemodùm conducit tex. in l. mulier quæ. ff. ad S.C. Trebel. vbi fideicōmiſſum à matre relictū filio, & collatū in tēpus mortis patris ſui, in cuius poteſtate cōſiſtebat, debetur immediatè, cū filius qualiter-

cunque factus sui iuris fuerit; cuius decisionis rationem reddit Consultus, ibi: *Intellecta matris voluntate, quæ quia non crediderat, patrem eos emancipaturum, distulerat in mortem eius fideicommissum, non dilatura id in mortalitatem, si eum emancipaturum speraſſet:* quæ verba quæstioni nostræ satis aptantur, cùm iura & Doctores casum mortis considerent ad vacationem maioratus & translationem possessionis; cùm regulariter primogenium aliter non vacet; si tamen propter incompatibilitatem primogeniorum vacatio contigerit in vita possessoris, & hunc casum a lege 23 45. comprehensum esse, cùm semper iura voluntati testatorum nitantur, dicendum est.

Et huc pertinet, quia vbicunque possessor maioratus aliquod commisit delictum, ex quo primogenium amittit, & in sequentem in gradu transit, ex institutoris prouisione, hūc 24 casum morti naturali comparari, omnes Doctores censent: idemque in cæteris similibus casibus ad mortis similitudinem arbitratur Mieres pluribus relatis dict. quæst. 3. part. 3. numer. 2. beneficiumque legis quadragesimæ quintæ Tauri tunc locum habere, cùm eadem ratio vigeat, scribit his verbis: *Hoc etenim casu mors ista ciuilis habet eundem effectū quem mors naturalis; & ideò æquitas & beneficium & priuilegium illius famosæ legis ad hunc casum extendi debet: maximè quia concurrit eadem ratio, quæ adest, quando antecessor in maioratu verè & naturaliter mortuus fuit: facit lex Etiam. §. si deportatus, ibi, Fratrib⁹ suis non obstabit. ff. de bonis liber. l. 1. C. de hæredibus instituendis.* Hactenus Mieres.

Et huic sententiæ adstipulatur, nam per acceptationem huius secundi primogenij vacauit primum, ratione, vt diximus, prædictæ incompatibilitatis, quia electio vnius ex contrarijs, præsupponit dimissionem alterius. l. 1. C. de furtis. l. qui seruum. ff. de actionibus & obligation. notat Bald. in l. in rebus, n. 2. C. de iure dotium. Molina de primogenijs, libr. 2. cap. 14. nu. 26. & 27. Si possessor ergo maioratus admisit aliud primogenium incompatibile cum eo quod possidebat, eo ipso vacauit primum quod obtinebat: argumento textus in 27 cap. de multa, de præbendis, Clementina Si plures, eodem titulo: & sic cùm vacante primogenio, possessio

ſeſsio vacare non poſsit, quia continuari debet, neceſſariò ſequitur, transfundi in ſequentem in gradu vi & miniſterio dictæ legis 45. & Tenutæ locũ eſſe, & hoc caſu nõ eſſe expectãdam mortem naturalem, ſed vacationem ipſius maioratus, ex gloſſa recepta in cap. ſi propter, verb. *vacabunt*, de reſcriptis, lib. 6. in cap. cupientes, verbo *vacantibus*, de electione in 6. in cap. quia ſæpe, verbo *vacat*, de præbend. lib. 6. & in c. 1. verbo *renuntiet*, de renuntiatione in 6. ex quibus appellatione vacationis venit omnis vacatio, ſiue per mortem, vel renuntiationem, ſeu per incompatibilitatem, conditionẽ, vel aliam cauſam.

28 Neque etiam obſtat quod diximus, apud Iuriſconſultos mortem ſemper intelligi naturalem, & ei ciuilem æquiparari non poſſe; omiſsis enim varijs interpretationibus, vera concluſio eſt, quando militat eadem ratio in ciuili, prout in naturali, & repræſentatur idem effectus in ciuili, ſicut in naturali, tunc æquiparari; alias non: Hæc eſt doctrina Felini in cap. licèt vndique, num 2. in principio, de officio & poteſt. iudicis delegati, ibi: *Collige vnam concluſionem, videlicet: Mors ciuilis æquiparatur morti naturali, quando in caſu occurrenti tantum operatur, quantum operaretur naturalis. Imol. hic. Idem Bart. in l. ex ea parte. §. in inſulam. ff. de verborum obligationibus, & dom. Ant. & Imol. hic: quæ concluſio eſt melior ea quam ponit gloſſa magna in cap. ſuſceptum, de reſcriptis in 6. & in cap. placuit, 16. quæſtione 1. dum dicit, quòd mors ciuilis non æquiparatur naturali, niſi in caſibus à iure expreſsis.* Quæ concluſio procedit etiam in materia odioſa & correctoria, vt dicto numero idem auctor docet, & eum ſequitur Alexand. conſilio 13. libr. 3. Socinus conſilio 92. libr. 1. per totum, & relati ab Ægidio Boſsio titulo de bonorum publicatione, numer. 35. poſt gloſſam verb. *integra*, in dict. cap. licèt vndique, quam ibi expendunt Antonius de Butrio, Imola, Felinus, & Doctores communiter, Bart. & Scribentes in dict. §. & quid ſi tantùm, verſic. *ad ſimilitudinem mortis*. Et an, & quando mors ciuilis operetur eoſdem effectus, quos naturalis, tractant Doctores in d. §. & quid ſi tantùm, vbi eſt materia principalis. Præpoſitus in c. 2. 2. notab. de maiorit. & obedien. & in c. licèt, 2. notabili, de offic.

delegati, Felinus in cap. qualiter, in 2. §. ad corrigendos, ad finem, de accusationibus. Corneus consi. 249. per totum, libr. 1. Alexand. consi. 138. nume. 1. lib. 2. Bald. consil. 8. per totum, lib. 4. & in cap. 1. à nume. 4. quibus modis feud. amittatur. Iaſ. in l. 1. nu. 1. C. de hæred. inſtit. & in Authen. Si qua mulier, n. 19. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Gregorius in l. 2. ſcholio 1. titul. 18. part. 4. Menchaca lib. 2 controuerſ. cap. 27. numer. 15. Mieres parte 2. quæſt. 3. num. 15. Molina lib. 3. cap. 13. num. 59. Ægidius Boſsius multa cumulãs de bonorum publicatione, nume. 35. 37. & 40.

Neque iterum obſtat textus in dict. cap. ſuſceptum, de reſcriptis lib. 6. ex quo docuimus, vacationem per mortem, & vacationem per renuntiationem, diuerſa eſſe, & ideò in literis ad beneficium impetratis, vno expreſſo, non venire reliquum.
29 Reſpondetur enim, in dict. cap. ſuſceptum, diuerſam rationem conſtitui, quàm in l. 45. Tauri: per mortem enim vacat beneficium, vt Sũmus Pontifex prouideat cui voluerit; per renuntiationem tamen non vacat, niſi prouiſum fuerit in fauorem illius cui renuntiatio fuit facta; vt probat Rota noua de renuntiatione, deciſione 1. numer. 3. quod ſenſit glo. in dict. cap. ſuſceptum, verb. *non morte*, quatenus dixit, renũtiantem poſſe redire ad ſuam Eccleſiam; cùm diuerſus itaque effectus reſultet ex morte, quàm ex renuntiatione, ideò de vna ad aliam æquiparatio ibi non fit; vt tradit Gomezius in regula de impetran. benef. per obitum famil. quæſt. 4. & 5. Philippus Francus in d. c. ſuſceptum, num. vltim. idem Gomezius in regula de annali poſ. per totã, in præfatione. Exl. tamẽ 45. nõ diuerſus effect' cauſatur; quomodocunque enim maioratus vacet, ad illum pertinet qui ex inſtitutoris diſpoſitione ſuccedere debeat; & ſic nihil intereſt, an per mortem vacauerit, an per caſum morti ſimilem.

Vlteriùs non obſtat quod dixímus, vacationem ſcilicet per mortem, omnibus eſſe notoriã, vacationẽ autem per incompatibilitatem, non omnibus patetere, ideoque diuerſam admodum rationem militare. Reſpõdetur enim, effectũ tranſlatiuũ legis 45. & remediũ Tenutæ legis 9. tit. 7. lib. 5. Cõp. non cõſiſtere in ſciẽtia vel ignorantia illius in quem transfertur poſſeſsio; cùmetiam in ignorantem poſſeſsio transferatur, & etiam contra eum ſex menſes à dicta lege præſtituti currant, argu-
30 mento

mento eorum quæ probat gloſ ſa iuncto textu in cap. ſtatutum, verbo *numerandum*, de præbend. lib. 6. & quæ latè ſcribit Tiraq. de retract. lignag. §. 35. glo. 2. 3. & 4. Molina lib. 3. c. 13. numer. 60. & plenè oſtendi in cap. 17. ſuprà. Et eſt ratio (vt id obiter dicam) nam prædicti ſex menſes continui ſunt; & tempus continuum aduerſus ignorantem quoque currit; ſecus verò vtile; currit enim tantùm à tempore ſcientiæ, cap. quia diuerſitatem, in fine, de conceſſione præbendæ, c. de multa. §. is quoque, de præbend. vbi Innocentius verbo *ſex menſes*. Ioan. Andreas eodem verbo. Hoſtienſis in ſumma de præbendis, ad finem. Cùm ergo ad transferendam poſſeſſionem, & actionem Tenutæ proponendam, lex ſolùm vacationem maioratus conſideraverit, ſiue hæc per mortem, vel alium caſum ſimilem contingat, ſuum intentum conſequitur, & Tenutæ locus eſt.

32 33 34

Poſtremò non vrget deciſio textus in l. vltima. ff. vnde liberi, ex qua deduxi, prohibitum ſuccedere, non cenſeri prohibitum poſſeſſionem continuare, & ſic ratione prædictæ incompatibilitatis non potuiſſe primum maioratum vacare, cùm incompatibilitas debeat conſiderari tempore acquiſitionis: nam poſteaquàm actus ſemel fuerat perfectus, non poterat vitiari, etiamſi deueniret ad caſum, à quo non poſſet incipere. Reſpondetur enim, quanuis verum ſit, ſupradictam doctrinã procedere in actu momẽtaneo, qui ſemel perficitur, vt in acquiſitione hæreditatis, quæ acquiritur vnica ſola additione, vel immixtione, & ſimilibus, in quibus ſufficit tempore quo acquiritur, habilitas: non tamẽ locum habet in actu cõtinuo, ſucceſsiuo & iterabili, huius enim obligatio ſemper durat, ex doctrina Bart. in l. ex facto, nu. 1. ff. de vulgari, dũ diſtinguit inter qualitatem adiectam actui diſponenti de preſenti; & inter qualitatem adiectam actui de futuro, per quem ſignificatur tempus à quo diſpoſitio debet ſumere effectum: nam in primo caſu inquit ſufficere, qualitatem ipſam aliquo momento impletam fuiſſe, licet poſteà ceſſet: in ſecundo verò caſu ait, non ſufficere, qualitatem illam aliquo momento & tempore impleri, niſi duret, & verè exiſtat tempore quo diſpoſitio ſumit effectum: & Bart. doctrinã ſequuntur ibi Alex. & Imol. Ripa n. 29. & 30. vbi docet, quando qualitas requiſita, eſt talis,

quæ statim cõsummat effectũ, & secum trahit executionem, nihil interesse, an prædicta qualitas posteà cesset; nam nihilominus non cessabit dispositio, exque semel eius effectus perfectus fuit: secus verò esse, quan
35 dõ prædicta qualitas habet in se inclusum tractum successiuum; nam tunc semper requiritur existentia prædictæ qualitatis, vt arbitratur Alciatus in l. ex facto, nume. 8. ff. de vulgari. Ripa in l. ex facto. §. si quis autem, num. 4. ff. ad S. C. Trebell. Baldus & Doctores in l. si quis hæredem. C. de institution. & substitut. sub condit. latè Tiraquellus de cessante causa, limitatione 23. nume. 2. tradit Angelus consilio 34. num. 8. & 9. vbi
36 censet, ad cognoscendum, an cõditionẽ appositã per testatorem, sufficiat momento impleri, vel semper existere, esse considerandum, an illud quod in conditione apponitur, concipiatur per verba denotantia actum instantaneum, aut successiuum in futurum: nam primo casu satis est semel conditionem impleri, in secundo verò non semel conditionem existere debere, sed omni tempore in quod conferatur: & sequitur Parisius consilio 32. nume. 84. lib. 1. Rolandus consilio 52. num. 46. libr. 2. Tiraquel. in l. si vnquam, verb. *susceperit liberos*, numer. 171. & latissimè tractat Baldus in l. humanitatis, num. 28. C. de impuber. Alexand. cõsilio 53. nume. 12. lib. 6. Crotus consi. 58. num. 12. lib. 1. Anton. Gabriel lib. 4. communium cõclus. Rubrica de fideicommissis, conclusione 8. num. 6. & sic in materia primogeniorum, & in indiuiduo quęstionis de qua agimus, absque controuersia putamus, propter prædictam incompatibilitatem, & conditionem ab institutore appositam per verba quæ denotant tractum successiuum, primum primogeniũ vacare per acquisitionem secundi cum primo incompatibilis: & hæc est verisima interpretatio textus in dict. l. vltima, qui alioqui satis difficilis videbatur.

37 Cùm ergo ex supradictis ostẽderim, prædictæ incompatibilitatis ratione in vita possessoris maioratum vacare, & Tenutã posse proponi, dubitatio insurgit, an & quando hic maioratus vacans dicatur, vt actioni Tenutæ in vita possessoris aditus pateat. Et dicendum vide-
38 tur, per acceptationem secundi maioratus cum primo incompatibilis, statim ipso iure vacare primum primogenium, & eius possessionem transfundi in verum successorem, legis quadra-

Digitized by Google

quadragesimequinte Tauri ministerio; nam, vt superiùs dixi, electio vnius aliud dimittit, ex dicta l. 1. C. de furtis. l. qui seruum. ff. de actionibus & oblig. & probat in indiuiduo textus in cap. de multa, de præbend. vbi habens beneficium curæ animarum annexum, si secundum receperit, eo ipso primo priuatus existit, & ipso iure vacat, ratione scilicet prædictę incompatibilitatis; & eadem decisione in Clement. Si plures, eodem titulo, ibi: *Eius possessione adepta pacificè, dignitates quas prius habebat, ipso facto vacare censemus*; qui est casus ad literam decisiuus quæstionis nostræ: & ponderari debent illa verba, *Possessione adepta pacificè, &c.* vt ex eis cesset quæstio illa, quam disputauit Innocentius in dict. cap. de multa, num. 1. dum dubitat, an sufficeret acceptatio secundi beneficij, vt vacaret primum, possessione secundi nondum nacta: & quando dicatur quis adeptus possessionem pacificam, vt prima dignitas vacet, latè tractat Imola in dict. Clementina Si plures, numer. 4. 6. & 8. Innocentius in cap. constitutus, glos. vltim. de appellationibus, & glos. in cap. commissa, verbo *pacificam*, de electione in 6. Hostiens. in dict. cap. de multa. §. quia verò, nu. 3. Ioan de Anania, nu. 5. & 12. Zabarella num. 1. 5. notabili, & 2. oppositione. Ancharranus à nu. 3. vsque ad decimum. Ioannes Andreas num. 2. & Abbas à num. 1. Henricus de Boich à num 4. Ioan de Imola nume. 5. & 6. Quorum iurium & auctorum argumento, acquisitione pacifica secundi maioratus secuta, possessionem primi translatam fuisse in verum successorem ex decisione legis Taurinę sis, fatendum est; præsertim si pœna priuationis ipso facto imposita sit à maioratus instituto re, vt frequenter apponi solet, iuxta legem primam. C. de his quæ pœnę nomine, & glossam verb. *adiciens*, iuncto textu in cap. Raynaldus, de testamentis, vbi Couarrub. §. 1. nume. 6. ad finem, & num. 7. & 8. glos. vltim. in princ. in l. vltim. C. de fideicommissis, quibus adhæret decisio textus in l. sancimus. §. cùm autem, in fine. C. ad S. C. Trebell. ibi: *Siue à primo fideicōmissario in secundum translatio celebrari iussa est, ipso iure vtiles actiones transferuntur*. Et hoc casu maioratum vacare ipso iure per acquisitionem secundi, nec necessariam esse sententiā quæ vacationem declaret, arbitratur Francus in cap. proposuit, à num. 1. de appellat. Capitius decis. 121. numer. 25. Felinus in

39 40 41

cap. Rodulphus, numer. 37. de rescriptis, pro quibus facit textus in cap. licet canon, de elect. in 6. & l. 1. titul. 4. libr. 5. Compil. vbi ipso iure, sine alia declaratione, fideicommissi fit restitutio fideicommissario, & ibi adnotauit Matiençó glos. 18. n. 8. Licèt non ignorem, regulariter ex legis dispositione non dari effectum ipso iure, nisi per sententiam declaratoriam. l. nõ tãtùm. §. Senatus, de fideicom. libertatibus. cap. cùm secũdùm leges, de hæreticis in 6. Bartolus à nu. 1. in l. qui delatorem, ff. de iure fisci. Hoc enim procedit, quando vacatio non est certa, sed controuersa: in casu tamẽ nostro nõ dubitatur de incõpatibilitate, quæ assumptum est quæstionis nostræ, & sic vacatio controuersa esse non potest, iuxta glossam in l. mancipia, verb. *aduocandum*. C. de seruis fugitiuis; quib⁹ addiderim, sufficere acceptationem secundi maioratus, vt vacet primus, quanuis possessio actualis nondum sit nacta; propter possessionem legalẽ, quę statim transfertur acceptatione secuta, de quo mox latiùs agemus.

42 Neque puto obstare huic receptissimæ sententiæ textum in Authentica Hoc amplius. C. de fideicommissis, ex qua elicitur, moneri debere prædictũ possessorem, vt vnum ex prædictis primogenijs eligat: at ad eligendum habet annum, & ante electionem & intra annum, primum primogenium vacare nõ potest, nec eius possessio transferri in sequentem in gradu, nec Tenutę actio proponi in supremo Senatu. Respondetur enim, hunc textum non aptari quęstioni nostræ, sed casum dissimilem continere; nam loquitur in hærede vel legatario, cui onus in hæreditate vel legato iniunctũ est: ad hoc enim, vt hęreditate vel legato priuetur, moneri debet, & ei annus ad implementũ grauaminis præstitui. Et est ratio, nam cùm hoc onus ipsimet hæreditati iniungatur, & in implendo cõsistat, terminus datur ad eligendam hæreditatem, vel onus adimplendum: aliud verò est in casu & quæstione nostra, in qua on⁹ nullum iniunctum est maioratui, ipsum retinẽdo, ita vt illud onus implendo, ambo primogenia retinere possit possessor; sed ratione prædictæ incompatibilitatis vtrũque maioratum possidere non potest; si ergo ipse elegit secundum maioratũ, & actualem eius possessionem pacificè nactus est, & in possessione legali nullum impedimẽtum ei injcitur, inanis & frustratorius esset terminus ad implendum 43

plendum & eligendum, quod ipſe iam elegerat; meritò itaq; per acquiſitionẽ huius ſecundi maioratus vacat primus, & bonorum eius dominium & poſſeſsio in ſequentem in gradu, qui verè ſuccedere debeat ſecundùm maioratus diſpoſitionem, transfertur, iuxta ea quæ ſuperiùs tradidimus: & in indiuiduo caſus noſtri ita dictã Authenticam intellexit Hoſtienſis, qui à nemine allegatur, in dicto cap. de multa, de præbend. num. vltimo, ibi: *Quòd nec monitio neceſſaria ſit, &c.* & hãc opinionẽ amplectitur Molina lib. 2. cap. 12. num. 31. & 32.

44 Tunc verò dicerem, deciſionẽ dictæ Authenticæ procedere, quando ſecundum maioratum prioris poſſeſſor nondum adeptus fuiſſet, ſed eſſet dubiusquẽ eligeret, tunc namque moneri debet, vt vnum eligat: & hoc caſu terminum arbitrio iudicãtis reſtringi poſſe, nec annum neceſſariò expectandum, docet 46 Molina lib. 2. cap. 14. nume. 23. & de intellectu textus in d. Authentica hoc amplius, latè agit in materia primogen. Burgos de Paz in proœmio legũ Tauri, num. 25. Antonius de Padilla in lectura dictæ Authenticæ n. 12. Ludouicus Molina libr. 2. c. 14. a num. 13 vſque ad 26. quorum ſcripta ad quæſtionem noſtram non pertinent, & ideò ea diſputare omitto.

45 Præſuppoſita igitur prædicta maioratus vacatione ipſo iure, & poſſeſsionis tranſlatione in verum ſucceſſorem in vita poſſeſſoris, alia incidit quæſtio, quæ præter mittenda non erit; intra quod ſcilicet tempus Tenuta in Reg'o Senatu proponi debeat: nam quando vacatio per mortem contingit, in cap. 16. latè tractauim°. Qua in re diſtinguendi ſunt duo caſus. Primus eſt, quando prædictus poſſeſſor ſecundum primogeniũ acquiſiuit, & primum non dimiſit, imò vtrunque retinuit.

Alius caſus eſt, quando poſt ſecundi maioratus acceptationem, ab alio primus maioratus eſſet occupatus.

In primo caſu, abſque controuerſia puto, quocũque tempore contra ipſum poſſeſſorem actionem Tenutæ proponi poſſe.

In ſecundo verò caſu haud dubium eſt, ſex menſes à Regni lege præſtitutos ad Tenutã proponendam, currere à die acceptationis ſecundi maioratus, & occupationis prioris primogenij ab eo factæ, qui in eo ſuccedere contendit; & eis elapſis, actioni Tenutę non locum eſſe.

Primæ diſtinctionis ratio eſt, quia

quia quanuis verum sit, ab acquisitione secundi maioratus, primum vacasse, perinde ac si mortuus possessor fuisset; cùm ad similitudinem mortis hic casus habendus sit, vt suprà ostendi: ad actionem tamen Tenutæ excludendam non considerauit solùm prædicta lex nona mortem possessoris, vel vacationem maioratus ob alium casum morti similem, sed & alterius possessionem actualem, in qua per sex menses stetisset, vt actio Tenutæ præscripta sit; cũ itaque possessor prioris maioratus, in eius possessione, siue detentatione permanserit, nec alius tertius actualiter eum possideat, prædictum semestre præscribi non potest.

Secundæ verò distinctionis ratio est; nam cùm prędicti sex menses ex prędictæ legis nonæ decisione a die mortis vltimi possessoris, & occupationis possessionis ab alio factæ currant, & casus incompatibilitatis pro morte habeatur, & post eam sex menses à die occupationis lapsi fuerint, eorum lapsu Tenuta præscribitur, iuxta dictæ legis seriem: & in indiuiduo docuit Molina lib. 3. cap. 13. num. 59. ibi: *Quanuis non diffiteamur, quòd si aliquis alius casus euenerit, ex quo vltimus maioratus possessor pro mortuo habendus sit, possit in vita eiusdem remedium dictæ legis proponi.* Alter Molina de iustitia, tract. 2. disputa. 638. num. 5. ad finem, ibi: *Tunc semestre illud supputandum esse à pũcto occupatæ possessionis per eum qui intenderet se esse legitimum successorem, postquàm vltimus possessor ea de causa in vita sua amitteret maioratum, tunc enim pro mortuo est habendus talis vltimus possessor.* Et huc pertinẽt ea quæ c. 16. & 18. scripsimus, dum tractauimus, an, & quando, & intra quod tempus Tenuta proponi debeat.

47

48 Postremò nec silentio prætereundum erit, cùm materiæ de qua agimus peculiariter cõueniat, an semel electione facta secundi maioratus cum primo incompatibilis, possit possessor variare, & ad primum redire.

49 In qua quæstione duæ conclusiones disceptandæ sunt.

Prima, an primogenium, in quo prædicta incompatibilitas fuit adiecta, & maioratuum cõcursus prohibitus, testamento sit institutum.

Secunda, an prædictus maioratus contractu institutus sit. Quoad primam cõclusionem, compertissimum est, eum qui facultatem habet eligendi ex

50 testamento, variare non posse, iuxta Labeonis responsum in l. apud Aufidium. ff. de optione

vel

vel electione legata, ibi: *Veſtimẽta quæ volet triclinaria ſumito, ſi bíq; habeto: ſi is dixiſſet quæ vellet; deinde antequàm ea ſumeret, alia ſe velle dixiſſet; mutare voluntatem cum non poſſe, vt alia ſumeret*, & Pompon. in l. ſtatuliberum. §. Stichum. ff. de legat. 2. ibi: *Cùm autem ſemel dixerit vtrum dare velit, mutare ſentẽtiam non poterit: & ita & Iuliano placuit*. Iuliani autem placitum & ſententia ſcripta eſt in l. huiuſmodi. §. Stichum, in fine. ff. de legat. 1. & in l. ſerui electione. ff. de legatis 1. Idemque cauetur & notat Accurſius verbo *non poterit*, in dict. l. ſtatuliberum. §. Stichum, & in l. vnum ex familia. ff. de legat. 2. ſchol. vltimo.

51 Vlteriùs, quia eligendi & optandi facultas conſumitur in primo actu validò, c. ſi electio, de elect. lib. 6. l. filiæ meæ. l. hæc conditio. ff. de cõditionibus & demonſtrat. Et ratio eſt, quia vltima iudicia non poſſunt eſſe in 53 pendenti. l. vltima. ff. communia præd. Ripa in l. ſerui electione, num. 15. ff. de legat. 1. Tiraquel. in l. boues. §. hoc ſermone, limitatione 1. & limitatione 15. Peralta in l. cùm pater. §. filia, nume. 12. ff. de legat. 2. Mieres 1. part. quæſt. 84. nume. 45. Molin. lib. 2. cap. 4. num. 35. Pereyra de nominatione emphyteot. 3. part. cap. 2. nu. 7. Simon de Prætis lib. 1. dubitatione 5. ſolutione 4. Conſtat ergo, ſemel electione facta, eam incommutabilem eſſe. Sed in contrarium 52 vrgere videtur deciſio textus in l. cùm pater. §. à filia. ff. de legat. 2. ibi: *A filia pater petierat, vt cui vellet ex liberis ſuis prædia, cùm moreretur, reſtitueret. Vni ex liberis prædia fideicõmiſſi viua donauit. Non eſſe electionem, propter incertum diem fideicommiſſi certæ donationis videbatur. Nam in eum deſinatio dirigi poteſt, qui fideicõmiſſum inter cæteros habiturus eſt, remota matris electione*, & textus in l. vnum ex familia, in princi. eodem titul. ibi: *Siuè tamen durat electio, fuiſſe videtur creditor: ſiuè mutetur, ex neutro teſtamento petitio competit*: ex quibus iuribus apertè colligitur, eum, cui electio competit ex teſtamento, variare poſſe vſque ad mortem.

Sed priorẽ opinionẽ admittẽdo, ſolutio eſt, hæc iura loqui, quãdo facultas eligẽdi non ſimpliciter & abſolutè conceditur, ſed cum relatione ad tẽpus mortis electoris, & ad eligendum incertum de certis; hoc enim caſu is cui hæc facultas indulgetur, variare poteſt, ne præiudicium fiat his qui viuunt tempore mortis eligentis: quæ ratio mouit

mouit Consultum in l. cùm pater. §. hæreditatem, in 1. ff. de legat. 2. ibi: *Viriles autem inter eos fieri qui eo tẽpore vixerint, quia de alys eligendi potestas non fuit:* & censuit Accurs. quem omnes ibi sequuntur, in d.l. vnum ex familia, verbo *mutetur*, ad finem, & in dict. l. cùm pater. §. à filia, verbo *non esse electionem*, in principio. ff. de legat. 2. Iura verò in dict. l. apud Aufidium, de optione legata, & in dict. §. Stichum, legis Statuliberum. ff. de legatis 2. loquuntur in eo
54 qui simpliciter & absolutè eligendi facultatem habet, non collatam in tempus mortis, tũc enim, semel electione facta, variare non debet; & ita in dict. §. à filia, arbitrati fuerunt Accursius, Bartolus, Imola, & Cumanus, Iason in l. huiusmodi. §. Stichum, num. 4. ff. de legat. 1. Ripa in l. serui electione, eodẽ titul. nume. 14. Gregor. Lopez in l. 25. titul. 9. part. 6. glo. 1. Anton. Gomez in l. 40. Tauri, nu. 50. Molina libr. 2. cap. 4. nu. 24. & 34. Pereyra de nominatione emphyteot. 3 part. cap. 2. num. 7. & cap. 3. ex nume. 1. & 3. Matienço in l. 14. gloss. 1. num. 42. lib. 5. Compil. Gutierrez libr. 3. pract. quæst. 79. nume. 3. Cuiacius lib. 1. obseruation. cap. 39. Morotius consi. 31. numer. 12. Cùm ergo in casu & quæstione nostra, adueniente die incõpatibilitatis horum duorũ maioratuum, secundum primogenium elegerit possessor, nõ poterit variare, & ad primum redire, si testamento sit institutũ primogenium, cui prædicta incompatibilitatis conditio adiecta sit. Ratio autem ea est, nam
55 quando ius eligendi ex testamento competit, electione & optione facta, statim fuit translatum dominium huius maioratus in accipientem, iuxta l. à Titio. ff. de furtis, & l. cùm pater. §. surdo. ff. de legat. 2. & sic ab eo non auocatur, etiamsi possessionem non apprehenderit, & ante possessionis apprehensionem voluntatem mutauerit, iuxta decisionem legis Apud Aufidiũ, ibi: *Deinde antequàm ea sumeret, alia se velle dixisset, mutare voluntatem eũ non posse.* Quod in casu nostro, & primogeniorum quæstione, minorem difficultatem habet, cùm ex lege 45. Tauri non solùm dominium, sed & possessio transferatur in eligentem: itaque electione semel facta maioratus vacantis, & primus quẽ possessor obtinebat, vacauit, & eius dominium in verum successorem simul cum possessione fuit transfusum prædictæ legis Taurinensis ministerio, à quo prædictum quæsitum ius

non

non potest auferri, secundùm iura vulgaria: & sic cessat ratio dubitãdi prædictæ legis Apud Ausidium, ibi: *Si is dixisset quæ vellet, deinde antequàm ea sumeret, alia se velle dixisset*; tunc enim dubitauit Consultus, an cùm rei legatæ electio tantùm fuisset facta, non tamen esset apprehensa, legatarius iterum posset eligere: & nihilominus respondit, eligere non posse; si tamen iure communi, sicut ex nostra lege Tauri, coniunctim cum dominio & possessio transferretur, nullus dubitationi aditus pateret.

Concluditur ergo, si ex testamento facultas eligendi competat, semel electione facta, variari non posse, secundùm superiorem doctrinam.

56 Non tamen omitto, vt hæc materia percipiatur, multum interesse, an prædicta electio quæ ex testamento competit, contractu, an verò testamento fuerit facta. Nam si is qui ex testamento ius eligendi habet, ex contractu, vel aliqua dispositione & declaratione inter viuos, semel elegerit, variare nequit; incommutabilis enim & irreuocabilis prædicta electio manet; & ita intelligenda sunt iura in l. serui electione. ff. de leg. 1. ibi: *Serui electione legata, semel duntaxat optare possumus*, & in l. huiusmodi. §. Stichum, eodem tit. ibi: *Si dixerit hæres, Stichum se velle dare*, & ibi: *Cũ autem semel dixerit hæres*, & in d. l. apud Ausidium, de optione legata, ibi: *Si is dixisset quæ vellet*, & ibi: *Alia se velle dixisset*, & ibi: *Simulac se dixerit*; hæc enim verba ad dispositionem & voluntatis declarationem inter viuos referũtur, vt ex eis cõstat; & ita hæc iura interpretatur Ripa in dict. l. serui electione, nume. 12. Bart. in l. eum qui certarum. §. 1. num. 2. & 3. ff. de verborum obligat. vbi Socinus à num. 4. & docent Scribentes communiter in dict. l. serui electione. Molina libr. 2. cap. 4. nu. 36. & 37.

57 Aliud verò erit, quando ille, cui optio ex testamento competit, non in contractu & dispositione inter viuos, sed in testamento eligendi facultate vsus fuerit, tunc enim variare poterit. l. 4. ff. de adimend. legat. l. si fratres. §. idem respondit. ff. pro socio, ibi: *Quomodò enim libertatem de supremis iudicijs contingere quis poterit?* Qua ratione, si electio ex testamento competat, & in vltima voluntate fiat, reuocabilem & cõmutabilem esse, in indiuiduo primogeniorum arbitratur Molina dict. lib. 2. cap. 4. nume. 36. inducens ad hoc textũ in d. §. à filia, legis

Cùm

Cùm pater. ff. de legat. 2. ibi: *Viua donauit*, vbi ratio dubitandi fuit in electione facta ex contractu, an reuocari posset: nam si electio fuisset facta in testamento, nulla dubitatio fuisset, cùm compertissimũ sit, reuocationi locum esse, ex iuribus vulgatis: & Molinæ opinionem amplectitur Aluarus Valascus cõsultatione 102. nume. 17. & 23. Molina de iustitia tom. 3. disputatione 593. num. 4. Caldas Pereyra de nominatione emphyteot. 3. part. cap. 3. num. 50. & c. 58 8. nume. 1. & 2. Neque huic receptissimæ opinioni obstat, si dicatur, testamento contractũ irreuocabilem, actumque & declarationem, quæ vim dispositionis inter viuos habeat, fieri posse, vt gloss. vltima, & omnes notant in l. hæredes palàm. §. vlti. ff. de testam. Fateor enim, si electio competat ex testamẽto, & in testamẽto per modum contractus electio facta sit, reuocari non posse, si constiterit, electorem irreuocabiliter in testamẽto contraxisse: in dubio tamen testator præsumitur reuocabiliter voluisse disponere. 59 Bart. in l. cùm quis decedens. §. codicillis, num. 3. ff. de legat. 3. Guillelmus Benedictus in cap. Raynuntius, verbo *testamentum*, num. 5. Aluarado, his non citatis, de coniectur. lib. 2. cap. 2. nu. 25. Et hæc quoad primam conclusionem.

60 Quoad secundam verò, quãdo scilicet contractu sit institutum primogenium, in quo prędicta incompatibilitas apposita fuit, & facultas tantùm fuit concessa eligendi vnum ex maioratibus, longè verius est, semel huius secundi maioratus electione facta, variari posse, & ad primum maioratum posse possessorem redire, & secundũ, quẽ iam elegerat, dimittere. Et ratio diuersitatis inter electionem comperentem ex testamẽto, vel ex contractu, ea est; nam 61 si ex testamento competat electio, statim ea facta, etiamsi res quæ elegitur, non sit apprehensa, ipsius dominium transfertur, iuxta ea quæ superiùs tradidimus, & verum intellectum textus in dicta l. apud Aufidiũ, & similibus.

62 In cõtractibus verò ante executionẽ & traditionẽ dominiũ nõacquiritur, vt in l. traditionibus, vbi Scribentes communiter. C. de pactis, & sic non sufficit possessorem elegisse, si maioratus, quem elegerit, actualem possessionem non apprehẽderit; cùm in hoc casu non militet ratio textus in dict. l. apud Aufidium, ibi: *Quoniam res continuò eius fit, simulac se dixerit eam sumere*, & ita in terminis indiuidualibus

dualibus agnouit Molina dict. lib.2.cap.4.nume.35.ibi: *Si electio competit ex contractu, eligens variare poterit.l. eum qui certarum.§.fi.vbi Bart.& communiter ſcribentes idnotant.ff. de verborum obligat.gloſſ.in l.ſtatuliberum.§.Stichum, verb.non poterit.ff.de legat.2. Ripa in l.ſerui electione.ff.de legat.1.nu.15. Tiraquellus in l.boues.§.hoc ſermone,limitatione 15.ff. de verb.ſignific.num.9.& alibi ſæpè ſcribentes*. Hactenus Molina, & latè proſequitur Caldas Pereyra de nominatione emphyteot. 3. p. cap.2. num.7.Illud tamen animaduerſione dignum eſt, ſi electio cõpetat ex contractu, ideoque eligens variare queat, non pluries,ſed ſemel tantùm variare poſſe: quæ fuit doctrina originaria Baldi in Auth. habita, nume.35.C.ne filius pro patre, quam extollit & exornat Tiraquell. multis cõfirmans in l. boues.§.hoc ſermone, in regula eiuſdem legis, numer.23. & vtrũque refert & ſequitur Molina dict.libr.2.c.4.nu.36.

63

64 Sed quanquàm prædicta notabilia ſint, & in alijs electionib⁹ procedant, in quęſtione tamẽ noſtra putarem, ſemel vno ex prędictis maioratib⁹ electo, ad alium rediri nõ poſſe, diſtinctione reiecta,an electio competat ex teſtamento,vel ex contractu;& an in teſtamento, vel in contractu electio facta ſit.Ratio enim prædictæ concluſionis & diſtinctionis ea fuit,nam ſi electio competit ex teſtamento,ſemel electione facta, dominium trãſit; ſi electio verò competat ex contractu,nõ ex ipſa electione,ſed ex traditione, executione & apprehenſione dominiũ acquiritur:hæc tamen ratio ceſſat in quæſtione noſtra; & ſic ceſſat prædicta diſtinctio; nam, 65 vt ſuperiùs meminimus,electo vno ex prædictis primogenijs, aliud vacat iꝑſo iure,& pro mortuo habetur ille qui illud poſſidebat,ratione prędictæ incompatibilitatis; & cũ poſſeſsio vacare nõ poſsit, ſtatim electione facta,cõtinuatur poſſeſsio in ſequentem in gradu, & ſimul cũ ea dominium in eum transfertur ex legis Taurinenſis deciſione & prouiſione: alioqui enim 66 daremus duos dominos & poſſeſſores in ſolidum,iuris præceptis reclamantibus.

67 Quod confirmo vrgenti ratione,& deciſione textus in d.l. apud Auſidium,vbi quãdo electio cõpetit ex teſtamẽto, idèo ea facta nõ poteſt reuocari,quia dominiũ trãſlatũ fuit ex electione ipſa,etiã ante apprehẽſionẽ rei electæ;ſi tamen electio competit ex contractu, non ſufficit nuda electio, cùm ex ea non

acquiratur dominium, & ideò traditione opus est. Si igitur in casu nostro, ex legis Taurinensis ministerio, electione facta, siuè in testamento, siue in contractu fiat, non solùm dominium, sed & possessio ex facto legis transfertur, planè sequitur, prædictam distinctionem casui nostro non aptari.

68 Nec huic doctrinæ obstant iura in cap. de multa, de præbendis, & in Clementina Si plures, eodem titulo, vbi quanuis ex electione & acceptatione secundi beneficij vacet primum ipso iure, ita tamen accipitur, si possessio secundi beneficij apprehendatur, & non aliter. Respondetur enim, ibi apprehensionem possessionis expresse requiri, ad hoc vt primum beneficium vacans sit, vt ostendit prædicta Clementina, ibi: *Eius possessione adepta pacificè*. Et est ratio, nam cùm possessio non transferatur, requiritur eius acquisitio & apprehensio; ex lege tamen Tauri in primogeniorum materia dominium & possessio transmittitur, & ideò sufficit acceptatio, & electio & optio secundi maioratus, vt prim⁹ vacet, absq; acquisitione possessionis: nam quando factum legis operatur, non fuit opus facto hominis ad eius acquisitionem.

69

70 Rursus & ex alio, nam quanuis ex acquisitione secundi beneficij primum vacasset, in nullum tamen fuit translatum absque noua prouisione & institutione, cùm in eo possessio non continuetur, sicut in maioratibus: ante vacationem enim nec tribui nec promitti potuit, nec vllum ius translatiuum ad beneficium competit, cap. 2. de cõcessione præbendæ. Ex vacatione tamen primi primogenij cũ secundo incõpatibilis, dominiũ & possessio in sequentẽ in gradu transfertur, etiãsi absens sit & ignoret, vt in c. 35. ostẽdam, & in c. 17. latè tractaui, ideoque nõ auellitur à prædicto in gradu sequenti, quantunuis variauerit ipse primi maioratus possessor; & siuè hæc variatio ex testamento, vel ex cõtractu cõtingat. Quod puto nouũ & singulare, & à nemine animaduersũ.

71

72

73 Ex quibus infertur interpretatio ad quæstionem assiduam, non verò satis cognitam, eam nempe, si vnus ex coniugibus alteri facultatem cõcesserit eligendi & meliorandi vnum ex filijs, ita vt perpetuò meliorationis bona vinculo & restitutioni obnoxia sint; an semel electione facta, possit coniux variare, & alium filium eligere. Cuius quæstionis resolutio pendere videtur ab his quæ

pro..imè

proximè dicta ſunt, itavt ſi in teſtamento hæc facultas conceſſa ſit, & in cõtractu & diſpoſitione inter viuos electio facta fuerit, reuocari nequeat, etiãſi traditio rerũ donatarum facta nõ fuerit, iuxta textũ in l. ſerui electione, in prin. ff. de leg. 1. & in l. apud Aufidiũ, & in l. huiuſmodi. §. Stichũ. ff. de opt. lega. propter rationẽ ſuperi' adductã: nã electione facta, fuit in filiũ electũ & melioratũ dominiũ trãſlatũ, etiamſi ignoraret, iuxta legem A Titio. ff. de furtis, & in d. l. cùm pater. §. ſurdo. ff. de legat. 2. & ea quę in huius opinionis confirmationem ſuprà adnotauimus: ab eo itaque auelli prędicta melioratio nequiuit.

Secus verò diximus eſſe, quãdo facultas meliorãdi & eligendi teſtamẽto cõpeteret, & in teſtamẽto nominatio & electio facta fuiſſet, tũc enim propter naturã vltimæ voluntatis, ſicut ea reuocari poteſt, itidẽ electio & melioratio poteſt reuocari, ex l. 4. ff. de adimẽd. lega. l. ſi fratres. §. idẽ reſpondit. ff. pro ſocio, & ex his ex quibus ſupra hanc ſententiam comprobauimus.

Rurſus & aliã diſtinctionẽ fecimus, quæ & hîc cõuenit, vt ſi vnus ex cõiugibus in cõtractu alij melioratione & electionẽ, & maioratus inſtitutionẽ cõmiſerit, & cõmiſſarius per contractũ inter viuos elegerit, & meliorauerit, & ad maioratũ vocauerit vnum ex filijs, & bona donata tradiderit, non poſsit alius filius eligi, & in prædicta melioratione variari; aliud verò ſit, quando facta fuit nominatio & electio abſque traditione melioratione; reuocari nãq; poteſt, cùm ex ſola electione hoc caſu non transferatur dominium in electum, ſicut ſi ex teſtamento prædicta electio cõpeteret, iuxta legem Qui certarum. §. vltimo ff. de verborum obligationibus. Bart. Tiraq. Molinam, Percyram & alios huius doctrinæ auctores à nobis allegatos. Oſtẽdimusq; etiam (quod huic quęſtioni aptatur) ſi in teſtamẽto electio fuerit facta, nihil intereſſe, an ex teſtamẽto, vel ex cõtractu ius nominãdi cõpetat, cũ vtroq; caſu variari poſsit, vt ex glo. Bart. & Doctoribus in d. l. vnum ex familia, & in d. §. à filia, Greg. Anton. Gom. Molina & alijs demonſtraui.

74. Sed prędictis nõ obſtantibus, lõgè veri' exiſtimabo in propoſita quæſtione, ſemel electione, & melioratione facta titulo maioratus in fauorẽ vnius ex filijs, nõ poſſe à cõiuge reuocari, ſiue ex teſtamẽto, ſiue ex contractu ius meliorãdi cõpetat, ſiue in teſtamẽto vel in cõtractu melioratio & nominatio, & primo-

genij institutio facta sit, siue traditio ipsius maioratus interueniat, nec ne; quam opinionem, quia iuris principijs, & prędictę quam fecimus distinctioni repugnare videtur, fundo ex sequentibus.

Primò, quia quanquàm coniux testamento electionem & melioratione fecerit, qui est casus maioris difficultatis, & testamentum suum possit reuocare, ex iuribus vulgatis; non tamen illud reuocare poterit quoad dispositionē alterius cō- 75
iugis, cū duo hæc reputētur testamēta vno contextu, eademque solennitate & scriptura cōfecta: argumento textus in l. Papinianus. §. sed neque impuberis. ff. de inoffic. testam. c. si pater. §. vlti. de testam. lib. 6. l. patris & filij. ff. de vulgari. l. eo quod à multis. C. si cert. pet. cēsent Bald. Salicet. & Paulus in l. licèt inter priuatos. C. de pactis, vbi Decius nu. 3. Roderic. Xuarez in l. quoniam in prioribus, limitat. 5. ad l. Regni, Couar. in Rub. de testamentis, 2. par. n. 9. Petrus Pechius de testam. con- 76
iugum, libr. 1. c. 19. Et est ratio, quia ea pars testamenti, quæ cōtinet prædictam melioratione, electionem, & maioratus institutionem, confirmata fuit morte coniugis, qui electionem cōmisit, vt in indiuiduo testamenti à marito & vxore simul confecti opinatus fuit Oldradus consi. 174. à num. 1. Xuarez vbi sup. Petrus Pechius de testam. coniugum, lib. 1. c. 43. n. 1. Bald. eleganter cōsi. 276. lib. 1. per totum. Michael Crassus de successionibus ab intest. q. 90. num. 1. Corneus consi. 156. lib. 4. nu. 1. & ex nostratibus Couar. vbi su. Menchaca de succes. resolu. lib. 1. §. 1. n. 10. Castillo controuer. iuris cap. 18. n. 16. lib. 2. qui plures allegant.

Secundò, quia commissari⁹, electione & melioratione facta, eam reuocarę non poterit; arg. tex. in l. 35. Tauri, & eorum quę ibi ab scribentibus adnotantur. Et ratio est, quia commissarius, qui alieno nomine testatur, æquiparatur iudici ordinario, delegato vel arbitro, cùm mandatam iurisdictionem exerceat, & sic semel eligēdo, functus est officio suo, & ampliùs eligere nequibit. l. 1. §. qui mādatā. ff. de officio eius. l. iudex posteaquā. ff. de iudicijs. l. si vt proponis. C. quomodò & quando iudex.

Tertiò, quia quidquid fit ab eo cui testator electionē, distributionē, seu declarationē cōmisit, tanquā ipsius defuncti factū reputatur, ex tex. in regula Qui per alium, de regul. iur. libr. 6. l. quod meo. ff. de acquir. poss. & morte defuncti hoc testamētū confir-

confirmatur, tanquàm si ipse feciſſet.l. vnum ex familia. §. si de Falcidia.& §.sed etsi fundũ, vbi Bart.Baldus,& omnes.ff.de legat.2.l. cũ filius. ff. de teſtam. milit.l.pater ex prouincia.ff.de manumi.vindicta. Peralta in d. §. si de Falcidia,à nu.5. Padilla ibidem,n.21.Gregor.in l.4. tit. 15.par.2.ſcholio 1.quæſt.2.Molina lib.2.cap.4.numer.12.Menoch.conſi.158.num.50.libr.2. & ſignanter Goffredus in d. l. vnum ex familia.§.rogo, nu.1. interpretando verbum, *Vni datũ*,ſcribit, *Scilicet per teſtantem, quia volendo reſtitui cui ex libertis volet,videtur vni ex libertis fideicõmiſſum relinquere & dare: vnde cõmiſſarius in caſu iſto eſt organũ legis,non autẽ cauſa per ſe* 78 *diſponens,& ideò ab eo non denominatur effectus.* Et ita cõmiſſarius, ſemel melioratione facta, mutare eam nõ poteſt,quãuis reuocãdi facultatẽ in ſe reſerua uerit,vt in d.l.35.cauetur,& ibi adnotarunt Palac.Rub.Cifuentes,Ant.Gom.Caſtillo, & Tellus, Mieres 1.p.q.44.n.14.Matienç.in l.9.tit.4.lib.5.Cõp.gl.
77 3. Quibus adſtipulatur, quia quanuis prædicta. l. 35. loquatur in teſtamento à commiſſario facto,quod reuocare nõ poteſt, cõprehendit omnem aliã diſpoſitionem & vltimam voluntatem,electionm & meliorationem, quam commiſſarius fecerit vi commiſsionis à defuncto præſtitæ, vt notat Cifuẽtes in l.31.Tauri,n.6.vbi Tellus n. 3.Mieres 1.p.q.84.n.45. Verus enim intellectus dictæ legis 31. eſt,vt ſubſtãtia diſpoſitionis teſtatori tribuatur, non ſolùm quoad inſtitutionem,ſed etiam quoad meliorationem,& cætera omnia in dict.l.contenta; ſolùmenim electio &executio cõmiſſario videtur mãdata,vt exponit Couar.in c.cùm tibi, nu. 11.de teſtam.Mieres 1.p.q.48. n.3. Gutier.lib. 2.pract.q.42.n. 3.Azeued. in l.5.tit.4.lib.5. Cõpil.nu.3. Et eſt ratio,nã alioqui eſſet volũtas in alterius arbitriũ collata,quæ,tanquã captatoria, eſt nulla.l.illa inſtitutio.ff.de hęred.inſtituend.l.Senatus. §. legatum.ff.de legat. 1.l. captatorias.l. illæ autem inſtitutiones. ff. de hæred.inſt.l. captatorias. C.de teſtam.mil.quę.iura,licèt de captatorijs diſpoſitionib⁹ loquãtur,& ſciam propriè ab arbitrio diſtare,vt adnotauit Connan⁹ lib.10.cõmentar.c.6.nu.5. Corraſ.lib.15.miſcel.c.13.Ant. Auguſtin⁹ libr.4.emendation. c.15.Alciat.libr.2.parerg.c.31. Couar. in d.c. cũ tibi,n.2.de teſtam.Sarm.lib.2.ſelect.c.6.Menoc.alios recẽſens cõſ. 408.n.2. lib.5.nihilominus omnes DD. in dictis iuribus ea generaliter

accipiunt de vltima voluntate & diſpoſitione in alterius arbitrium collata, vt animaduertit Rodericus Xuarez de capt. volunt. à num. 1. Peregrinus de fideicommiſ. art. 33. num. 65. & 68. Petrus Surdus conſi. 264. n. 5. lib. 2. & conſi. 380. nu. 26. latè Menoch. d. conſi. 408. ex nu. 1.

80

79 Illud tamen haud dubiũ eſt, vt ſi ſubſtãtia diſpoſitionis in liberũ arbitriũ alterius nõ cõfera tur, ſed ſolũ electio perſonæ, vt in caſu noſtro, tũc valet diſpoſitio, & ſuſtinetur voluntas. l. cũ quidã. l. vnũ ex familia. l. cũ pater. §. hæreditatẽ, & §. à filia. ff. de legat. 2. l. vtrũ. §. cùm quidã. ff. de rebus dubijs. l. pater ex prouincia. ff. de manum. vindicta, cenſet Bart. in l. illa inſtitutio, in fine, num. 9. ff. de hæred. inſt. Corneus num. 15. Decius num. 12. Alexand. num. 6. in d. l. captatorias. C. de teſtam. mil. Xuarez in dict. tract. de captat. voluntate, nu. 6. Couarr. in d. c. cùm tibi, n. 11. de teſtam. & pleroſq; recenſet Menoch. d. conſ. 408. n. 25. & conſ. 1054. n. 5. lib. 12. qui omnes mouentur ex ratione tex. in d. §. cùm quidã, legis Vtrum. ff. de rebus dub. nõpe, quia nõ ſubſtãtia diſpoſitionis, ſed electio incertæ perſonæ de certis cõmiſſa eſt; ſimiliq; modo poteſt cõmitti diſtributio bonorũ inter certas perſonas. l. cũ filius. §. pater. ff. de leg. 2. Roder. Xuar. vbi ſup. ſub nu. 7. verſi. *valet etiam per modum.*

81

Sicut pari ſanè iure valet diſpoſitio quæ confert aliquid in tertium per modũ declarationis, vt in l. Theopõpus. ff. de dote prælegata, tradit Bald. in d. l. illa inſtitutio, n. 3. ibi *Quòd vltima voluntas non poteſt conferri in alterius arbitrium diſpoſitiuum, ſed bene in diſtributiuũ, declaratiuum & electiuum*, quem refert & ſequitur Surd. d. conſi. 380. n. 44. libr. 3. & docet Xuar. in d. tract. de captatoria, n. 7. quibus ſatis probatur, & cõfirmatur opinio noſtra, dum dixim⁹, quidquid ab eo fiat, cui teſtator electionẽ & declarationẽ cõmiſit, cenſeri factũ ab ipſomet diſponẽte, nõ verò ab eligente, ita vt declaratio & electio, quæ ſemel facta eſt, mutationem & variationem non recipiat.

Quartò, quia eligẽdi, meliorãdi, & inſtituẽdi primogeniũ facultas à coniuge data, in primo actu perfectionẽ recipit in perſona illius, in cui⁹ fauorẽ electio facta eſt: cũ electo itaq; ex prędicta declaratione ius quæratur, ab eo nõ aufertur, & cõſumitur facultas reſpectu eligẽtis, vt nõ poſsit alterum eligere: alioqui enim eſſet in pendenti vltima voluntas, contra legem vltimam. ff. communia præd. &

ea quæ

ea quæ adnotauit Peralta in l. cùm pater. §. filia, num. 12. ff. de legat. 2. Mieres 1. part. quæſtione 84. nu. 45. Molina lib. 2. cap. 4. num. 35. Caldas de nominat. emphyt. 3. par. cap. 2. numer. 7. qui innumeros huius opinionis auctores referunt. Mandatum namque teſtatoris prima nominatione, electione maioratus, & melioratiõnis diſtributione extinguitur, argumento textus in dict. l. ſerui electione. ff. de legat. 1. & dict. l. apud Aufidium. ff. de optione legata, tradit Crotus conſi. 11. num. 9. lib. 1. Caualcanus deciſ. 11. nu. 29. verſi. *cùm per primam*, par. 3. Tiraquellus in §. hoc ſermone, limitatione 6. num. 20. & limitatione 7. nume. 9. Marin. Freccia de ſubfeudis, lib. 2. q. 35. per totam.

82 Quintò & vltimò, nam cùm vnus ex coniugibus alij facultatem dederit vocandi, eligendi, & nominandi ad primogeniũ & melioratiõnem vnum ex filijs, ſtatim electione & nominatione facta, dominium & poſſeſsio tranſlata fuit in electum & nominatum vi & miniſterio legis 45. Tauri: nullum itaque ius apud commiſſarium manſit, vt iterum eligere poſsit, ſiue ei electio ex teſtamento, ſiue ex contractu competeret, ſiue in teſtamento vel in contractu elegerit; tradiderit, vel non tradiderit bona in dicto maioratu & melioratione contenta; hæc enim diſtinctio, cuius ſuperiùs meminimus, quæſtioni noſtræ non aptatur; ratio enim prædictæ diſtinctionis ea fuit, nam quoties ex electione non tranſfertur dominiũ in accipiẽtem, ius manet integrũ in electore, vt iterũ poſsit eligere: in caſibus verò, in quibus ex electione dominium trãsfertur in electum, eligens variare non poſsit, iuxta ea quæ ſuprà oſtẽdimus. Cũ ergo in quæſtione propoſita non ſolùm dominium, ſed & poſſeſsio ex dicta lege Taurinẽ ſi transferatur in filium electũ à coniuge ad dictum primogenium, planè ſequitur, dominio & poſſeſsione tranſlatis, nullũ ius remanere penes eligentem, vt aliam electionem facere poſsit. Et eſt ratio, nam vis & ſubſtantia prædicti maioratus, & eius creatio & inſtitutio, non deriuatur à commiſſario & eligente, ſed ab eo qui commiſit: hic enim inſtitutor dicitur, iuxta ſuperiùs tradita, itavt non ſit in arbitrio ẽligentis, inſtituere, vel non inſtituere prædictũ maioratum; ei enim neceſsitas prę ciſa imponitur adimplẽdi rem mandatam. l. ſi prædiorum. C. ad l. Falcidiam. l. cùm pater. §. mando. ff. de legat. 2. l. alteri. ff.

83

de adimend. legat. Quod verũ est, etsi coniux committendo dixisset, vt commissarius *possit & debeat* facere maioratum; astringitur enim præcise illum
84 instituere, cap. 1. ibi: *Possumus & debemus*, vt Ecclesiastica beneficia. Clemẽtina 2. cum glossa, verbo *debent*, de statu monach. l. prætor. ff. de edendo. Alexand. consi. 223. num. 5. lib. 2. Iaſ. in l. Gallus, num. 27. ff. de liber. & posth. Secus verò esset, si verbum *Possit*, absolutè ponatur, nam tunc nõ inducit necessitatem, nisi referatur ad hæredem. l. fideicommissa. §. hæc verba. ff. de legat. 3. glossa in l. sæpe, verbo *necessitatem*. ff. de officio Præsidis. Bart. in dict. l. Gallus, num. 4. vbi Iason num. 27. Ripa in l. ex facto, num. 4. ff. ad Trebel. Menoch. consi. 408. num. 50. lib. 5.

85 Ex quo sequitur, vt si cõiux mandatum non adimpleret, & maioratum non faceret, pro facto habeatur, tanquàm si ab eo qui commisit, factus & institutus fuisset: quod expresse probatur ex l. 33. Tauri, qua cauetur, si commissario quid certum cõmissum sit, & non fecerit intra tempus legale, pro facto & dispositio haberi;
86 cuius decisioni conuenit. l. 22. Tauri, ex qua si cõiux meliorare promiserit, & non adimpleuerit, meliora-tio ipso iure pro facta habetur: & hanc legem etiam procedere in promissione faciendi maioratum, docet ibi Tellus nu. 1. Mieres 1. par. quæst. 66. nume. 1. & 4. Velazquez de Auendaño in l. 44. Tauri, glos. 16. nu. 9.
87 & tunc commissarius cùm solùm habeat merã executionẽ, maioratum regularem facere debebit. Idemque erit, si non fecerit, nam ipso iure primogenium regulare institutum manet. Gregorius in l. 2. tit. 15. p. 2. scholio 1. Couarrubias lib. 3. variar. cap. 5. num. 2. Padilla in Rubr. C. de fideicommissis, nu. 11. Molina lib. 1. cap. 4. num. 13. & ante eos Antonius Gomezi⁹ in l. 40. Tauri, nu. 64. Et in feudo idem opinatur Rosentha de feudis, cap. 2. conclusione 54. n. 1. ibi: *Feudum simpliciter seu in dubio præsumi concessum esse iuxta propriam suam naturam, ita vt solita omnia adsint, nulla autem insolita pacta contineat:* & arbitratus fuit Baldus consilio 330. num. 2. lib. 3. ibi: *Quòd verba quæ non sunt determinata formaliter, determinantur naturaliter secundùm naturam rei & contractus: & quod naturaliter inest, pro expresso debet haberi, quasi ipsa natura loquente.* l. ex empto. ff. de actionibus empti. l. quoties. ff. de operis libertorũ.
89 Et est ratio, quia secundùm prædicta

prædicta iura & auctores illud verbum *Maioratus*, primogenium inducit regulare; & conſequẽter mãdatũ tranſgrederetur cõmiſſari⁹, ſi maioratũ irregularẽ inſtitueret: argumento textus in l.vnũ ex familia, verſ. *ſiue tamen*, & in §.ſi de Falcidia, & in §.ſed ſi fundum.ff.de leg. 2.l.ſi hominem.ff.mandati.

90 Cùm igitur ex ſupradictis eliciamus, maioratum ab ipſa diſpoſitione committentis prouenire, & non ab electione commiſſarij, cùm quoad maioratus inſtitutionem idem ſit ipſum inſtituere, vel non inſtituere, cùm lex illud quod commiſſarius omiſerit, ſuppleat, eiúque ſolùm electio perſonæ ſit cõmiſſa; conſequens eſt, hac ab ipſo electa, poſſeſsionem ſimul cum dominio, legis miniſterio in electum transferri, ſiue in teſtamẽto, ſiue in contractu electio facta ſit: alioqui enim, ſi electionem poſſet reuocare commiſſarius, ſequeretur, poſſeſsionem vacare à die primæ electionis, & inſtitutionis maioratus, vſq; ad reuocationem: quod repugnat primogeniorum naturæ, cùm poſſeſsio nec per momentum poſsit vacare; quæ ſicut transfertur mortuo vltimo poſſeſſore in ſequentem in gradu, ita vt nullum tẽpus inter mortem & tranſlationem poſsit cõſiderari; ita etiam electione facta, inter eam & mortem illius qui commiſit, conſiderari nequit interuallum vllum; morte enim diſponentis, & declaratione & diſtributione commiſſarij, prædicta poſſeſsio, vt diximus, iunctim cũ dominio tranſfunditur, vt adnotauit Tiraq. in tract. de morte, part. 2. declarat. 6. num. 10. qui plures in huius opinionis confirmationem allegat: & iterum eadem 2. part. declaratione vltima, num. 3. in fine, verſi. *aliàs eſſet aliquod medium*. Molina lib. 3. cap. 12. numer. 20.

91 Rurſus, quia alioqui ſequeretur, ipſum maioratum, poſtquàm inſtitutus fuit, electáque & nominata perſona ſucceſſoris, iacentem eſſe, aduerſus omnes iuris regulas: cũ illud equidem in iure certiſsimum ſit, vbi datur continuatio dominij vel poſſeſsionis, non poſſe hæreditatem iacere. glo. in l. cùm hęreditas, verb. *ſucceſſeritis*. C. de poſiti, docet Baldus in l. 1. nu. vltimo. C. de appellation. & cõſilio 330. num. 1. cum ſequentibus, libr. 1. Corneus in l. ſi fratris. 3. notab. C. de iure deliberandi. Molina vbi ſuprà, numer. 21.

92 Deinde ſequeretur, poſtquã prædictus maioratus per inſtitutionem, nominationem, electionem,

ctionem, & dominij & possessionis translationem radicatus fuit in persona successoris, ab eo auelli posse per electionem in alterius fauorem factam, contra iuris vulgaria principia, vt id quod nostrum effectum est, sine facto nostro à nobis discedat. Præsertim quia etiamsi voluntas electi concurreret, ab eo maioratus auocari non posset, iuxta textum in l. si mulier. §. ex asse. ff. de iure dotium. Molinã libr. 1. c. 6. nu. 45. de quo latè agemus cap. sequenti, à nu. 23.

Vlteriùs sequeretur præiudicium proximi successoris ex prædicta reuocatione, & alterius electione, cùm iam sit effectus dominus & possessor ipse primò nominatus, & ab eo debeat proximitas regulari, cùm
93 successor legitimus constitutus sit, & proximitatem & gradum faciat, & aperiat edictum sequẽti in gradu, iuxta textum in l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. & Gregorij doctrinam in l. 9. titu. 1. par. 2. glos. 2. & ea quæ capite sequenti tractabimus, à numero 19.

94 Neque obstat, si dicatur, in maioratibus institutis virtute legalis facultatis melioration is tertij & quinti, remedium & beneficium legis 45. Tauri non competere, cùm possessio in his ipso iure non transferatur; illa namque lex solùm in primogenijs ex Regia facultate institutis procedit, vt opinatus fuit Gomez Arias in l. 25. Tauri, nume. 62. Antonius Gomezius in l. 45. nu. 116. & alij quos recensuimus suprà, cap. 4. num. 5. ea itaque ratione dicendum esse, in prædictum electum & nominatum possessionem non transfundi, nec prædicta à nobis adducta procedere. Longè enim verius est, in quocunque maioratu prædictã legem Tauri locum sibi vendicare, vt ex Roderico Xuarez, Couarrub. Mieres, Molina & alijs ostendimus in dict. cap. 4. num. 5. & sequentibus.

95 Neque iterum obstat, si dicamus, in hunc primum electũ & nominatum non potuisse transferri ciuilem & naturalem possessionem legis Taurinensis, & sic doctrinam nostram non procedere, vt arbitratus fuit Molina de primogenijs lib. 3. cap. 13. num. 40. & sequentib⁹. Alter Molina tom. 3. disput. 638. num. 1. Velazquez in l. 45. Tauri, gloss. 3. num. 3. nam hãc quæstionem in cap. 25. disputati, & sum ausus à Molinæ opinione dissentire (sicut in additionibus discedo) Antonijque Gomezij opinionem amplecti in dict. l. 45. num. 117. qui existimat, possessionem etiam in immedia-

mediatum ſucceſſorem fundatoris transferri. Conſtanter itaque aſſerimus, ſemel facta electione, poſſeſsionem in primò nominatum & ſubſtitutũ transferri; eam itaque, ſiue in teſtamento, ſiue in contractu fiat, in commutabilem eſſe, ex ſuperioribus conſiderationibus arbitror, cùm in maioratibus Hiſpaniæ prædicta diſtinctio de qua ſuprà, admittenda non ſit.

96 Secus tamen erit (vt nec id omiſerim) quando coniux meliorandi vnum ex filijs facultatem dederit, non tamen maioratum inſtituendi; nam hoc caſu cùm ex prędicta electione & melioratione poſſeſsio legis Taurinenſis non transferatur; quippe cùm inbonis reſtitutioni obnoxijs locum tantùm habeat præfata lex, prędicta diſtinctio obſeruanda erit, ita vt ſi ex teſtamento ius meliorandi & eligendi competat, & contractu melioratio & electio perſonæ fiat, reuocari nequeat; ea inquam ratione, quia electione facta, transfertur dominium in perſonam quæ eligitur, quanuis traditio meliorationis ei nõ fiat, nec bonorum in ea contentorum poſſeſsionem apprehenderit, iuxta textum in dict. l. à Titio. ff. de furtis, & dictam l. apud Aufidium. ff. de optione legata, & ex alijs iuribus, & Doctorum allegationibus ſuperius adductis in huius opinionis comprobationem. Si ex cõtractu verò ius eligendi & meliorandi competat, quanuis electio facta ſit, non ſtatim dominium transfertur in electum & melioratum, & ideò reuocari electio poteſt, niſi traditio præceſsiſſet; cùm ante traditionem & executionem dominium nõ acquiratur. l. traditionibus. C. de pactis, cum alijs, quę pro hac opinione ſuprà retulimus. Si in teſtamento verò prædicta electio ſit facta, vſque ad mortem eligens variare poterit, & alterum filium meliorare & eligere, vt ex lege 4. ff. de adimendis legatis, & ex lege Si fratres. §. idem reſpondit. ff. pro ſocio, & ex Molina lib. 2. cap. 4. num. 36. Aluaro Valaſco, Pereyra & alijs ſcribẽtibus ſuprà probauimus, ſiue hoc caſu ex teſtamento, ſiue ex contractu electio competat.

97 Illud tamen in hac materia electiua & diſtributiua non prętermittam, cùm quæſtioni noſtræ adſtipuletur, ſi coniux, vt diximus, facultatem pręſtiterit alteri coniugi eligendi ad maioratũ vnum, quem voluerit, ex filijs, vel filiabus, an prædictus cõmiſſarius poſsit filiam eligere, & eam filijs maſculis anteponere.

In qua

In qua quæstione dicendum videtur, necessariò coniugem astringi ex filijs vnum eligere, eosque filiabus præferre.

98 Quia quanuis facultas data sit eligendi filium aut filiam, & ex natura alternatiuæ, siue negatiuè, siue affimatiuè cõcipiatur, sufficiat alteram partem esse veram. l. si hæredi plures. ff. de conditionibus & demonstrationibus. l. si ita quis stipulatus fuerit. ff. de verbor. obligat. Ripa in cap. inter cęteras, de rescriptis, num. 54. vbi Decius num. 6. & in l. generaliter, à n. 1. C. de institutionibus & substit. Hippolytus Riminaldus consilio 358. num. 254. Menoch. plures recensens consi. 3. à nu. 10. libr.

99 1. Sed quando alternatiua ponitur inter personas, in quibus cadit dilectio & affectio, tunc non satis est alterã alternatiuæ partem veram esse, imò ordinem successiuum respicit, secũdùm scripturæ ordinem, vt primò nominati, censeãtur primò vocati, tanquàm magis dilecti; & post eos secundò nominati admittantur. l. cùm pater. §. à te peto. ff. de legat. 2. ibi: *A te peto, marite, si quid liberorum habueris, illis prædia relinquas; vel si non habueris, tuus, siuè meis propinquis, aut etiam libertis nostris. Nõ esse datam electionem, sed ordinẽ scripturæ factum substitutioni respondi.* l. hæredes mei. §. à te peto. ff. ad S. C. Trebellianum, ibi: *Ex cæteris autem cognatis, si nepotes supererssent, non rectè mulierẽ electuram, propter gradus fideicõmissi præscriptos: deficiente verò gradu nepotum, ex cognatis quam velit personam eligi posse*, vbi Accursius verb. *præscriptos*, ita exponit, id est, *prænominatos*. Cumanus, & Alexander in d. §. à te peto. nu. 5. Hippolytus Riminaldus consi. 401. numer. 11. Menoch. consil. 200. nu. 33. lib. 1. & ex nostris Couarr. practicarum quæst. cap. vltim, nu. 4. Cùm ergo alternatiua sit, eligendi filium aut filiam, & in maioratus successione cadat affectio pro filio, cùm potiùs con-

100 seruetur primogeniũ per masculos, quam per fœminas, planè sequitur, ordinem scripturæ attendendum, primoque loco nominandum masculum, & secundo loco fœminam; nam existentibus fratribus, sorores, licèt ætate maiores, reducuntur ad instar secundi gradus; vt in indiuiduo primogeniorum Hispaniæ respondit Paulus Castrensis consi. 164. num. 18. lib. 2. Socinus in l. Gallus. §. quidã rectè, nu. 4. ff. de liber. & posth. Molina lib. 3. cap. 4. numer. 12. Masculosque plusquàm fœminas diligi, vt prædictus ordo succedendi obseruari debeat, comper-

compertum eſt. §.cæterorum, Inſtit. de legitima agnatorum ſucceſsione l. pronuntiatio. §. familiæ.ff.de verbor.ſignificat. l. Iuriſcõſultus.§.1.ff.de gradibus.latè Molina lib.2.cap.1.numer.3.& lib.3.cap.5.nume.25. Mieres in initio primæ partis, num.2.& in quæſtione 3. parte 1.à num.1.

101 Et confirmãtur prædicta ex eo,vt quanuis natura copulatiuæ ſit, omnes conditiones ita vnire & coniungere, vt omnibus parendum ſit.l. ſi hæredi plures.ff.de conditionibus inſtitution. & ratio eſt, quia vnius loco omnes habentur,vt ibi Iuriſconſultus reſpondit: limitatur tamen, quando copulatiua ponitur inter perſonas, inter quas cõſideratur affectio & prę dilectio,tunc namque non coniunctim prędictæ perſonę cenſentur vocatæ, ſed ſecundùm ordinem ſcripturæ:veluti ſi pater filio & nepoti legauerit, vel pro ſe & filijs & filiabus feudũ recipiat;nõ enim hõc caſu omnes admittũtur,ſed priùs filius, poſteà nepos, & primo loco & gradu maſculus,poſteriori fœmina,ratione ſcilicet prædictæ dilectionis & charitatis, vt adnotauit Accurſius in l. Gallus. §.quidam rectè .ff. de liber. & poſth.Bart.in l. iuriſiurandi. §. ſi liberi.ff.de operis libertorũ, à num.1.Riminaldus Senior cõſilio 187.num.9.lib.1. Alexander conſil.15.libr.4.per totum. Antonius Gomezius 1.tom.variar.cap.2.num.4.verſic. *quintò limita*.Caldas Pereyra de nominatione emphyteo. quæſtione 14.num.41.Quæ doctrina pri- 102
mogenijs Hiſpanorum ſatis cõducit, cùm in ſucceſsione Regni & aliorũ inferiorum maioratuum ſemper maſculus ex Hiſpanorum conſuetudine excludat fœminam eiuſdem gradus & lineæ.l.2.tit.15.p.2.l.40. in legibº Tauri; & præſumendum eſt,diſponentes priſtinam Hiſpaniæ obſeruationẽ in ſuis maioratibus voluiſſe recipere. Baldus in l.fideicommiſſa. §. ſi ſeruo.ff.de legatis 3.& in l.ſi ſeruus plurium.§.vltimo.ff.de legat.1.& in l.quòd ſi nolit.§.qui aſsidua.ff.de ędilitio edicto.Decius conſ.397.n.7.Gregor. in l. 2.tit.15.part.2.verb.*mayoria*,& verb.*de ſu padre*.Cou.lib.3.var. reſol.cap.5.nume.2. Burgos de Paz quæſtione 2.num.72. Euerardus in locis legalibus, loco 63.Boerius deciſ.217. nume.6. Andreas de Iſernia in cap. 1. §. is de quo,de gradibus ſucceſ.in feud.Molina lib.2.cap.4. numero 42.

103 Et confirmatur rurſus hæc doctrina ex ſententia Pauli Caſtrenſis in l.cùm quidam,nu.3.

C.de

C. de verborum significa. dum censet, quotiescunque hæres gratiatur alternatiuè dare diuersis personis, inter quas militat ratio diuersa, licèt non cadat inter eas affectio, adhuc tamen disiunctiuam denotare substitutionem factam secūdùm scripturæ ordinem, ex textu in c. Metropolitano. 63. distinct. docet Dominicus in cap. mandato, de præbendis in 6. numer. 2. idem in cap. licèt, de sepulturis, dict. lib. 6 Felin' in cap. cum dilecta, de rescriptis, num. 8. Imola in l. si quando. §. hæres, à nu. 1. ff. de lega. 1. Patet ergo, alternatiuam positam inter filium & filiam, ordinem successiuū, & non electiuum respicere.

104 Et huic opinioni suffragatur Gregorij Lopez opinio in l. 2. tit. 15. par. 2. verb. *fijos varon*, scholio 15. & in l. 3. tit. 13. part. 6. verb. *mugeres*, quęstione 2. dū docet, si Rex facultatem concessit ad instituendum primogenium in vnum ex filijs vel filiabus, extante filio, non posse filiam eligi & præferri; quem sequitur Gam. decis. 260. num. 2. Aluaradus de coniectur. mente defuncti, lib. 2. cap. 3. §. 4. n. 48. Fontanella de capitulis matrimonialibus, glos 25. clausula 4. num. 21. Pelaez de Mieres. 1. p. quæstione 16. nume. 4. & quæstionem hanc late & doctè disputat Ioannes del Castillo libr. 2. controuersiarum, cap. 26. per totum, & in fauorem masculi eam resoluit, & Iacobus Cancerius variarū resolutionum libr. 1. cap. 1. num. 53.

105 Contraria verò opinio, ea nempe, vt extante masculo, fœmina eligi & præferri possit, alijs persuaderi solet, ex sequentibus.

Primò, quia ista dispositio, vt superiùs constitui, non est accipienda tanquàm dispositio eligentis, sed tanquàm dispositio eius qui electionem commisit, vt in l. vnum ex familia, in principio, & in §. si de Falcidia. ff. de legat. 2. satis probatur, cū adductis à Molina libr. 2. cap. 4. num. 5. Cùm igitur virtute legalis facultatis compertum sit, illum qui electionem commisit, posse primogenium instituere in filiæ fauorem, filijs masculis extantibus, consequēs est, eandem facultatem commissario concessam videri, qui si filiā prætulerit, tanquàm priùs scripta admittenda erit, iuxta legē Cùm ita legatur. §. in fideicommisso. ff. de legat. 2. & in l. plurium, de acquirenda hæreditat. ibi: *Priùs à scriptis incipiatur, deinde transitus fiat ad eos ad quos legitima hæreditas pertinet.*

106 Secundò, quia cùm facultas data

data ſit à coniuge eligendi quẽ voluerit ex filijs vel filiabus, prę dicta diſpoſitio liberam eligendi facultatem denotat. l. cùm quidam. ff. de legatis 2. ibi. *Rogo reſtituas libertis meis, quibus voluerit. Marcellus putauit, poſſe hæredem & indignum præferre,* & probat prædicta lex Vnum ex familia. §. ſi de Facildia, ibi: *Eodem vel diſpari gradu, ſatis erit vni reliquiſſe; nam poſtquã paritum eſt voluntati, cæteri conditione deficiũt,* docet Mieres. 1. parte, cap. 73. à num. 1. Molina lib. 2. cap. 5. num. 4. Gutierrez pract. q. 67. num. 3.

107 Tertiò, quia is cui electio libera commiſſa eſt propinquũ eligendi, non aſtringitur eligere proximiorem: ſequitur ergo & vrgentiùs, inter exiſtentes in eodem gradu electionem liberam facere poſſe, & alium alij præferre; quæ fuit doctrina Bartoli in dict. §. ſi de Falcidia, nu. 4. vbi Baldus num. 2. Paulus eodem num. 2. Imola in princip. Peralta num. 12. Decius conſil. 422. num. 9. & conſi. 619. num. 3. Tiraq. de retract. lignagier. §. 11. gloſſ. 6. num. 7. Mieres 1. part. quæſt. 72. nume. 1. qui ita intelligit. l. 27. Tauri, vbi in ſubſtitutione propinquorum ait, non teneri diſponentem propinquiores eligere, ne alias facultas eligendi inutilis reddatur, vt arbitratur Molina dict. cap. 5. num. 3. Gregorius in l. 2. tit. 15. part. 2. ſcholio 13. quæſt. 3. ibi: *Si tamen pater, cui talis fuit data facultas, eligeret alium filium, & non maiorem, teneret electio, & maior excluderetur*; & ibi, *vbi ſuæ opinionis rationem reddit, Quia aliàs nihil operaretur facultas ad eligendum, ſi maior de neceſsitate eſſet eligendus:* docet Molina dict. libr. 2. cap. 5. num. 3. & 4. Si igitur qui facultatem habet eligendi vnum ex familia, poteſt remotiorem eligere; à fortiori dicendum erit, 108 cui poteſtas data eſt eligendi vnum ex filijs vel filiabus, poſſe filiam eligere, cùm ſolùm ex hoc offendatur ſexus, nõ tamẽ linea & gradus: & ita in indiuiduo hãc opinionem amplectitur Molina dict. lib. 2. cap. 5. nu. 4. & 6. exiſtimans, poſſe patrem eligere filiam, & eam fratri anteponere. Alter Molina de iuſtitia, tomo. 3. diſput. 594. nu. 2. & 3. Alexander Raudenſis deciſione Piſana 38. numer. 341. ibi: 109 *Nonus caſus, vbi ex diſpoſitione maioratus inſtitutoris, eligendi facultas conceſſa fuit: & tunc quamuis maior natu ſit dignior, non aſtringitur electo ad electionem, ſed eo prætermiſſo, poteſt ſecundogenitum filium, ſeu etiam vlteriores eligere, dummodò non ſit indignus indignitate iuris*: & ibi nu. 342.

342. *Posse electorem eligere filiũ natu minorem.*

110 Quartò probatur hæc opinio ex textu in leg. 18. Tauri, vbi parentes, quibus electio data est meliorãdi vnum ex filijs, vel filiabus, vel nepotibus, possunt quem voluerint eligere, nepotemque, etiam viuente filio, meliorare: constat ergo ex dicta lege, disiunctiuam positã inter personas diuersi gradus, & diuersæ, affectionis & charitatis, in quolibet gradu verificari. Neque dicatur, hoc procedere, quia ipsamet lex expressit & declarauit: quasi aliud esset, stãte lege Fori 9. tit. *de las mandas*, libr. 3. ex qua quanuis patri data facultas fuit meliorandi vnũ ex filijs vel nepotibus; viuente tamen filio, meliorare nepotẽ non poterat, vt per Seguram in l. cohæredi. §. cum filiæ, nu. 91. & 92. & in l. vnum ex familia. §. sed si fundum, numer. 109. & Palac. Rubios in l. 18. Taur. nu. 2. Et ratio erat, quia viuente patre, nepos auo non succedebat. l. posthumorum ff. de inofficioso. l. si quis filius. C. eodem. l. si quis posthumos. §. si filium, cũ alijs vulgatis. ff. de liber. & posthum. Nam verius est, etiam ante legem Tauri, filio viuente, nepotem posse meliorari, vt docuit Couarr. libr. 1. variar. cap. 19. num. 4. Castillo in dict. l. 18. glos. 1. Angulo in l. 2. glo. 6. tit. 6. libr. 5. Compilationis, & ante eos Palacios Rub. plenè disputans in l. 27. ex nume. 24. & nos diximus in l. 200. Styli, quæst. 1. à numer. 3. Et quod hæc iura sanciũt in facultate eligendi & meliorandi à lege data, procedere in commissione & facultate data ab homine, docet Tellus in l. 33. Tauri, num. 4. vers. *tertius casus*. Angulo in l. 3. glo. 7. nu. 2. vers. *idem si iussit*. Mieres 1. par. quæst. 48. numer. 11. his verbis: *Cùm commissarius, cui à testatore fuit data potestas meliorandi vnũ ex filijs, habeat quantum ad hoc eandem metpotestatem, quam testator habebat faciendi electionem inter filios ad meliorationem tertij & quinti.*

Et hanc opinionem admittendo, non obstabunt iura in l. cùm pater. §. à te peto. ff. de legatis 2. & in l. hæredes mei. §. vltimo. ff. ad S. C. Trebel. vbi Doctores notant, si inter personas vocatas per disiunctiuã, detur affectio, vel rationis diuersitas, ordinem scripturæ attendi, vt primò nominatus, secundo præferatur. Respondetur enim, illam disiunctiuam, *filiũ aut filiam eligat*, verificari in qualibet eius parte, vt in l. si is qui ducenta. §. vtrum, vers. *qui a cum significatio*, & §. si quis autem. ff. de rebus dubijs. l. plerunque.

runque. §. vltimo. ff. de iure dotium. l. 24. tit. 11. par. 5. Rurſus, quia quando hæres grauatur per alternatiuam, illud aut illud dare, cenſetur ei data eligendi poteſtas vtrum velit dare. l. ſi ita relictum. §. vltimo. ff. de legat. 2. gloſſ. in l. cùm quidam, verb. *incorrupta*, eodē tit. Deinde, quia in hoc caſu quilibet ex filijs vel filiabus habet ius conditionale, ſi à patre ſcilicet electus, electa ve fuerit, vt docet Paulus in l. vnum ex familia. §. rogo, num. 1. ff. de legat. 2. Poſtremò, quia in dict. l. cùm pater. §. à te peto, & in dict. l. hæredes mei. §. vltimo, ideò verba diſiunctiua intelliguntur ſecundùm ſcripturæ ordinem, quia ſimul cùm præcedentia nominationis, interuenit affectio, de qua non potuit dubitari: in caſu enim & ſpecie textus in dict. l. cùm pater. §. à te peto, ſatis de prædilectione graduum conſtitit, cùm maritus primo loco grauatus fuiſſet prædia relinquere filijs, ſecundo eius propinquis, tertio propinquis vxoris, quarto libertis mariti & vxoris: & in dict. l. hęredes mei, primo loco fuerunt nominati filij, in ſecundo nepotes, & in tertio cognati: & ita hæc iura interpretantur Ripa in dict. l. hæredes mei. §. vltimo, num. 7. Simon de Prætis de interpretatione vltimarum voluntatum libr. 3. interpretatione 3. dubitatione 4. ſolutione 2. num. 6. Peregrinus de fideicommiſsis, artic. 18. numer. 24. Caldas Pereyra de nominatione emphyteot. tertia part. quæſtione 11. num. 39. Ponderanda enim ſunt illa verba dict. §. à te peto, ibi: *Si quid liberorum habueris*, & in dict. l. hæredes mei, §. vltimo, ibi: *Filijs meis, vel vni eorum, vel nepotibus meis, cui volueris, vel cognatis meis, cui voles ex tota cognatione mea:* dubitatio enim non extitit in ſexu, ſed in gradu: reſpondit enim Conſultus, prius filios, mox nepotes, deinde cognatos admitti. Caſus tamen noſter longè diſtat ab eo quem Iuriſconſultus proponit; nam ſolùm quæſtio noſtra eſt inter eoſdemmet filios, & an fœmina eligi poſsit, extante fratre: & quæſtio hæc non deciditur explicitè in dicto §. à te peto, nec in dict. §. vltimo. implicitè tamen in filiæ fauorem deciſa videtur ex illis dicti §. vltimi verbis: *Inter filios reſpondi ſubſtitutionem fideicommiſſi factam videri*, iuncta vulgari interpretatione legis Filij appellatione, & legis Iuſta interpretatione. ff. de verborum ſignificatione, & l. 40. in legibus Tauri; præſertim cùm

hìc non versemur in casu materiæ odiosæ,& strictę interpretationis,iuxta distinctionẽ Decij in l.fœminæ,num.105. ff.de regul.iuris, & Peregrini de fideicommissis,art.25.numer.3. cùm secundùm quæstionẽ nostram potestas data sit filium aut filiam nuncupatim eligendi.

112 Et denique dici non potest, inter filios & filias, cùm in eodem gradu sint,affectionem & charitatem considerari, cùm æqualitas inter eos seruetur iure naturæ,& sublata sexus differentia,ab intestato patri succedant.l.maximum vitium.C.de liberis præteritis, iuncta doctrina Bartoli in l. Gallus. §.quidam rectè, num.4.ff. de liberis & posth.vbi Iason num.20. qui aiunt,tunc adesse inter vocatos & substitutos ordinatam charitatem & affectionem, quando vnus alteri ab intestato præfertur.Rursus attentis verbis illis, *Hæreditatem meam restituas filijs meis,vel vni eorum*,ex quibus satis elicitur, filiã hoc casu eligi posse,vt indicant verba sequentia *Inter filios respondi substitutionẽ fideicommissi factam videri*,cùm nullam sexus differentiam Papinianus ibi constituat:forsan enim vxor in d. §. vltim.grauata fuit restituere filijs, vel vni eorum;cũ inter eos solus filius & sola filia extaret: & tamen Iurisconsultus ad eligendum nõ distinguit inter ipsos,sed tantùm in primo gradu filiorũ substitutionẽ factam, decidit;nec credẽdum est, si vxor in casu illius textus astricta necessariò esset filium masculũ eligere,Papinianum non declaraturum.Rursus,quia tunc cessaret electio,& inutilia essent verba illa: *Restituas filijs meis, vel vni eorum.*

113 In indiuiduo itaque quæstionis nostræ,quando facultas cõmissario data est eligendi filiũ aut filiam,eam eligi posse extãte fratre,docet PalaciosRubios in cap.per vestras.3.notabili.§. 26.nu.16.RodericusXuarez in l.quoniam in prioribus,2.limitatione ad l.Regiam,num.8. in prin.Mieres 1.p.q.18.n.1.Molin.lib.2.c.5.n.4.5.& 6.& in annotationibus,n.9.Idem (Molina suppresso) docet Aluarado de coniectur.mente lib.2.c.3.§. 4.nu.48.Alter Molin.tom.3.de iustitia,disput.594.num.2.& 3. Alex.Raudẽs.decis. Pisana 38. n.342.&sequenti,qui opinionẽ Doctoris Molinæ sequitur; & nemine ex prædictis relato,idẽ arbitratur Caldas Pereyra in 3. p. de nominatione emphyt. q. 11.n.31.qui omnes grauissimi scribentes casum facultatis Regię & commissarij equiparant, impro-

improbato Gregorio vbi sup.

114 Et tamẽ si nostra sententia in quæstione satis dubia interponenda est, putarem, hanc vltimam opinionem longè veriorem esse, ex superioribus considerationibus, nisi ex aliquibus coniecturis constare posset, mẽtem testantis fuisse filium præferendi, iuxta l. si seruus pluriũ. §. si numerus, de lega. 1. ibi: *Sed & mens patris familiàs, &c.* l. in conditionibus. ff. de condit. & demonstr. l. alumnos. ff. de manumis. vindicta, ibi: *In quo instruendo propensiorem animum habuit*, notat Bart. in l. Caius, n. 2. ff. solut. matr. Mantica de coniecturis lib. 6. tit. 8. num. 13. Roman. consi. 231. num. 3. Molina lib. 1. cap. 3. num. 2.

115 Sed id non facilè reciperem, si facultas data esset eligẽdi vnũ ex filijs, nec additum esset, vel filiabus: nam tunc si duo, aut plures filij masculi extarent, item & sorores, existimarem, vnum ex filijs eligi à commissario debere, prætermissa filia: quæ quãuis aliàs veniat filij appellatione. l. iusta interpretatione, cum similibus. ff. de verbor. signific. accipitur tamen & limitatur, quando materia strictam interpretationem recipit, iuxta doctrinam Decij in l. fœminæ, numer. 105. ff. de reg. iur. Peregri. de fideicommissis, art. 25. num. 3. In hoc enim casu diuersitas est inter testatorem & commissarium: huic enim non videtur data facultas eligendi filiam, cũ mandatum ex eius natura strictissimam recipiat interpretationem. l. diligenter. ff. mandati, c. cùm dilecta, de rescriptis. Censet Iosephus Ludouicus de cis. Perusin. 117. nu. 14. in 2. p. Surdus decis. 209. num. 6. cum sequentibus. Rota decis. 13. de procuratoribus, in nouis. nu. 2. Mantica de tacitis & ambiguis conuent. tit. 14. n. 1. & lib. 7. tit. 15. n. 13. Bald. notabiliter in l. id quod pauperib⁹, n. 14. C. de Episcop. & Cler. Rimin. Senior cõs. 129. n. 5. lib. 1. Iacobus Puteus in ter cõsilia vltimarũ voluntatũ, lib. 1. cons. 121. n. 39. Simon de Prętis libr. 5. vltimarũ voluntatũ, interpretatione 1. dubit. 2. n. 32. Castillo in l. 31. Tauri, n. 40. ibi: *Quòd huiusmodi cõmissiones sunt stricti iuris.* Tello ante nu. 1. ibi: *Quòd ex illa lege demonstratur, quàm stricta sit facultas commissarij.*

116 Quã quęstionẽ illud cõsectim sequitur, an cõiux qui facultatẽ habet eligendi ad maioratum vnũ ex filijs vel filiabus, debeat maioratũ regularẽ facere; an verò maioratũ agnationis possit instituere, & inter filios substitutiones quas voluerit, apponere queat.

Digitized by Google

Quia in re securè dicendum censeo, solùm regulare primogenium absque irregularibus vocationibus & substitutionibus à coniuge institui posse.

117 Primò, ex natura mandati, quæ restricta est, vt superius cõstitui, & vltrà ibi allegatos docet Baldus in Authent. Nisi rogati, num. 11. C. ad S. C. Treb. & consi. 123. num. 5. libr. 5. & in l. si pupillorum. §. si prætor, nu. 3. ff. de rebus eorum. Paulus cõsil. 177. numer. 1. Ancharranus consi. 84. nu. 2. Calcaneus cons. 104. num. 6. Cùm ergo prædictum mãdatum & commissio fuerit maioratum instituendi, de maioratu regulari intelligi & interpretari debet, vt opinatur Gregorius Lupus in l. 2. tit. 15. part. 2. scholio 1. Anton. Gomezius in l. 40. num. 64. Couarrub. lib. 3. resolut. cap. 5. num. 2. Padilla in Rub. C. de fideicommiss. num. 11. Molina libr. 1. c. 4. à num. 13. alioqui enim si maioratus irregularis à commissario fieret, mandatum egrederetur, omnibus iuris traditionib⁹ reclamantibus, vt docte explicuit Bald. consi. 330. nu. 2. lib. 3. Rosentha de feudis, cap. 2. concluf. 54. nu. 1. ibi: *Feudum simpliciter, seu in dubio præsumi concessum esse iuxta propriam suam naturam, sicut soluta omnia adsint, nulla autem insoluta pacta contineat.*

118 Secundò, quia, vt superiùs dixi, factum commissarij in se cõtinet meram executionem dispositionis testatoris, absque arbitrio extensiuo: cùm ergo data potestas sit faciendi primogenium, de regulari accipitur, cũ præceptũ testantis iuxtà formã mandati debeat adimpleri à cõmissario, qui si maioratũ non faciat, lex pro facto reputat. Si a lege igitur regulare primogeniũ hoc casu constituitur, vel ex eo constat, irregulare à commissario institui non posse, contra legem 33. in legibus Tauri, & ibi adnotata à Doctoribus suprà relatis, & in l. 22. vbi Tell⁹ n. 1. Velazquez in l. 44. gl. 16. n. 9. Mieres 1. p. q. 66. nu. 1. & 4. Quibus suffragatur. l. si hominem. ff. mandati, & l. 34. Tauri. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia, & §. sed si fundum. ff de legat. 2. plenè Molin lib. 2. cap. 4. num. 10.

119 Quibus non obstat Bartoli doctrina in dict. §. sed si fundum, numero 2. dum docet, illum cui commissa est electio & distributio bonorum inter pauperes, posse eligere aliquem pauperem, hoc pacto, vt post mortem alteri restituat de numero pauperũ; ita vt eadem ratione dicendum sit, commissarium in casu nostro posse substitutiones

tiones in eos quos voluerit face re, dummodò sint de numero familiæ, vt ipse Bart. putat prædicto num. ibi: *Qui erat extraneus, non ei qui erat de familia.* Respondetur enim, hæredem in casu Bartoli plures potuisse eligere diuerso tempore: infert itaque, vnum posse eligere ad tempus, & alium post eius mortem, sicut etiam ab initio inter eos diuidere posset; si tamen electio in vno esset præcisè facienda, hic grauari non potuisset, vt ibi Bart. sentit, & optimè interpretatur Corneus consil. 115. numer. 12. lib. 2. ibi: *Præterea in casu Bartoli in dict. §. sed si fundum, hæres ex potestate eligendi, plures potuit eligere diuerso tempore, sicut potuit etiam ab initio rem inter plures diuidere: sed in casu nostro filij & descendentes Orlandi sunt substituti ad inuicem ordine successiuo, ex testamento Bartholomæi, cum potestate cuilibet attributa alienandi inter institutos & substitutos: non potuit ergo Orlandus substituere Carolo, &c.* Ex quo oritur, cùm præcisè maioratus faciendus sit, & in vna sola persona, ex cuius natura veniunt regulares substitutiones, si aliter substitueretur, grauamen esse, & injci non posse, iux aprædict a iura.

120 Tertiò, quia cùm coniux facultatem dederit faciendi maioratum in vno ex filijs vel filiabus, eo ipso cauisse videtur, vt titulo regularis maioratus familia succedat ordine successiuo secundum iuris dispositionem, absque remotioris prælatione. Illud enim compertissimum est, in fideicommisso familiæ vel descendentiæ nomine collectiuo relicto, debere admitti ordine successiuo eos qui sunt de familia, vel descendentia. l. vltima. C. de verborũ significatione. l. cum ita. §. in fideicommisso. l. peto. §. fratre. 121 ff. de legat. 2. Aliud est, si fideicommissum relictum sit inter personas familiæ, tunc enim possunt præferri remotiores, l. filius familiàs. §. cùm pater. ff. de legatis primo. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. ff. de legatis secundo, vbi scribentes communiter, & censet Tiraquellus de retractu. §. 11. gloss. 6. num. 7. Decianus consil. 78. libr. 2. per totum. Socinus Iunior consilio 227. nume. 8. libr. 2. Menoch. cons. 211. num. 125. lib. 3. Surdus consi. 247. nu. 14. Mieres 1. p. q. 72. in tota. Molin. lib. 2. cap. 5. n. 4.

122 Quartò, quia cum à coniuge potestas concedatur eligendi vnum ex filijs ad maioratum, limitata est ad distribuendum inter eos duntaxat, & non inter

vlteriores descendentes. l. cùm pater. §. hæreditatem ff. de legatis 2. ibi: *Cùm de alijs eligendi potestas non fuerit:* hoc est, de filijs præmortuorum; & ita interpretantur ibi Doctores, & Imola numer. 9. Menoch. consilio 215. numer. 42. libr. 3. Quod verissimum esse, si filij supersint, arbitratur idem Imola in dict. l. Gallus. §. instituens, numer. 64. vbi ait, testatorem disponentem circa filium, non comprehendere nepotem: argumento legis Quòd si nepotes. ff. de testam. tutela, docet Berengarius Fernandez in c. 1. de filijs natis ex matrim. ad morganaticam contracto, c. 9. nu. 5. & 8. vbi ita declarat textum in dict. l. cùm pater. §. hæreditatem. ff. de legatis secundo. Mantica de coniectur. lib. 8. titulo 8. numer. 5. Menoch. dict. consilio 215. numer. 39. Et his iuribus & auctoritatibus motus Segura vbi suprà ausus fuit dicere, viuente filio, iuxta l. Fori, non posse meliorari nepotem virtute legalis facultatis; quanuis contraria opinio sit verior, vt suprà ostendi.

123 Quintò, quia quando facultas conceditur eligendi vnum ex filijs, non extenditur ad nepotem nondum natum tempore mortis testatoris. l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognati. l. Titius. ff. de suis & legitimis heredibus, plenè Mática lib. 8. tit. 8. nu. 8. in tract. de coniecturis.

124 Sextò, quia etsi facultas data sit eligendi vnum ex filijs vel nepotibus, adhuc defenderem, extante filio, non posse à commissario nepotem eligi, iuxta iura expressa in dict. l. cùm pater. §. à te peto. ff. de legatis 2. & in dict. l. hæredes mei. §. vltim. ff. ad Trebellian. vbi rogatus restituere filijs vel nepotibus, vel vni eorum, quem voluerit, debet vni ex filijs restituere, & ei nequit nepotem præferre. Idemque dicendum erit in indiuiduo legis 18. Tauri, & similium, ex quibus patri indulgetur, vt filium aut nepotem meliorare & eligere possit: ipse enim ex facultate legali potest nepotem filio anteponere, quia dex hoc expressit, & ei cõcessit: commissarius verò mandatum habet strictum, & scripturæ ordinem sequi debet, iuxta dictam l. hæredes mei. §. vltimo: esset enim aliàs irregularis substitutio, quæ ei à lege nullatenꝰ permittitur. Sed quanquã hæc de iure communi sustineri possent, de iure Regio longè verius existimo, in casu prædicto, quando facultas data sit filium aut nepotem meliorandi, posse, prętermisso filio, nepotem

tem eligi: cùm illud quod quis per se facere potest, etiam per alium possit. l. Arethusa, in fin. ff. de statu homin. regula Potest quis, de regulis iuris in 6. Quando verò, vt in quæstione nostra proposuimus, simpliciter detur facultas instituendi maioratum & melioratione inter filios, securè affirmamus, filio viuente, nepoti ei nō posse anteponi. Et est ratio, quia maior affectio cō sideratur in persona filij, quàm in persona nepotis, iuxta dictā l. cùm pater. §. à te peto. & d. l. hæredes mei. §. vlti. & cū pater cōmittēdo electionē inter filios, animum, affectionem, & voluntatem declarauerit; si commissarius nepotem posset eligere, non solùm mandatum egrederetur, verum etiam aduersus voluntatem ipsius testatoris disponeret, & contra textum in l. 31. Tauri, de qua statim agem⁹. Illud enim certissimum est, solā executionē voluntatis cōmissārio commissam. Tellus in d. l. 31. n. 7. Mieres 1. par. q. 48. n. 3.

125 Septimò, quia quando coniux electionem committit inter filios primi gradus, prima electione & nominatione mandatum expirat, ita vt neutiquā dici possit, speciales & irregulares substitutiones apponi à cōmissario posse, argumento textus in l. serui electione. ff. de legatis 1. & in dicta l. apud Ausidium. ff. de optione legata, docet Caualcanus decis. 11. num. 29. Tiraquellus in l. boues. §. hoc sermone, limitatione 6. nu. 20. Grotus consi. 11. nume. 19. lib. 1. Marinus Freccia in tract. de subfeudis, lib. 2. quæst. 35. n. 23. cùm facultas secundùm prædicta iura & Dores concessa ad disponendum & instituēdum, non possit nec debeat extendi ad facultatem substituendi & grauandi institutum.

126 Octauò, quia actus instituendi, & actus substituendi, diuersi sunt. l. 1. ff. de vulgari, ibi: *Hæredes aut instituti dicūtur, aut substituti: instituti primo gradu, substituti secundo vel tertio*, & in §. substituere, eiusdē legis, ibi: *Substituere liberis pater non potest, nisi hæredem sibi instituerit*. l. moribus. §. prius. l. iam hoc iure. l. si in testamento. l. si is qui, cùm vulgatis, eodem titulo: docet Bart. in cap. 1. §. filius. ff. de liberis & posthumis, ibi: *Sed quando sunt plures substitutiones, quæ concurrere simul non possunt, sed vna in defectum alterius, dicuntur diuersa capita, & diuersi gradus, vt institutio & substitutio*: refert & sequitur Felinus in cap. cùm inter, num. 7. versi. *& docet Bart.* ff. de re iudicat. Peregrinus de fideicōmiss. art. 16. n. 103. Menoc. de arbitr.

casu 95. nume. 22. Palacios Ru-
127 bios in l. 27. Tau. n. 14. Si igitur coniugi concessum sit, vt possit eligere filium quem velit, ad maioratum & meliorationem, & sic instituendi tantùm potestas sit data; consequẽs est, substituere non posse; cùm substitutio omnino separata & distincta sit ab ipsa institutione: alioqui enim diceremus, aduersus iuris regulas, qui mãdatum habet ad vnum actum, extendere posse ad alium actum distinctũ & discretum ab eo qui commissus fuit, contra l. hoc legatum. ff. de legat. 3. l. 1. §. qui in perpetuũ, si ager vectig. vel emphy. peta. docet eleganter Marinus Freccia dict lib. 1. quæst. 35. nume. 28. & duobus sequentibus, dum ait, substitutionem adeò prohibitam esse, quando facultas instituendi tantùm data est,
128 vt substitutio hoc casu non solùm dicatur secundùm, vel prẽter voluntatem illius qui commisit, imò euersio voluntatis committentis, & contra eius mentem, qui noluit aliud dare, quàm verbo expressit: sequitur Menoch. consi. 378. numer. 57. lib. 4. De iuris itaque rigore cõmissarius neque regulares substitutiones facere posset; ideò tamen sustinentur, quia ex natura maioratus veniunt, non verò ex natura cõmissionis: cùm etsi ipse regulariter non substituat, lex ipso iure maioratũ regularem instituit, & substituit, vt superiùs ostendi.

129 Nonò huic doctrinæ suffragatur decisio textus in l. 31. Tauri, ex qua commissarius qui facultatem habet instituendi & meliorandi, nec potest exhæredare vel substituere, nisi expressim à cõmittente dispositum sit: & ibi notat Tellus nu. 1. & 2. Guierrez practic. libr. 2. quæstione 42. num. 3. Azeuedo in l. 5. tit. 4. lib. 5 Compil. num. 25. Matiençó ibidem, glos. 8. num. 1. vbi ait, non sufficere, si substituendi generalis potestas cõmissa sit, sed opus esse specifica commissione & substitutionis qualitate, eam nominando.

130 In mandato namque generali instituendi & substituendi, tantummodò veniunt specialiter expressa. l. quam Tuberonis, cum glos. verbo *aliud*. ff. de peculio, docet Bart. in l. procurator cui libera, nu. 2. ff. de procuratoribus. Bald. in l. si procurator ad vnam speciem, nume. 1. C. eodem. Albericus in l. quæ acta, nu. 12. ff. de officio procur. Cæsar. Decian. responso 91. n. 31. lib. 3. Ruin. consi. 84. nu. 12. ibi: *Quòd executores qui habent potestatem à testatore faciendi omnia quæ posset facere ipse testator*

tor viuens, intelligitur ſcilicet circa præmiſſa, & pro executione cõtentorum in teſtamento. Simon de Prætis lib. 5. interpretatione 1. dubitatione 2. num. 34. Iaſ. in
331 dict. l. quæ acta, num. 21. & ante eos Cynus in dict. l. ſi procurator, à num. 1. C. de procuratoribus. Si ergo etiamſi poteſtas data ſit inſtituendi & ſubſtituendi, accipitur quoad ſubſtitutiones nominatas, iuxta dict. l. 31. Tauri, & ea quæ Doctores ſupra relati admittunt, apertè ſequitur, ſi facultas indulgeatur ad inſtituendum tantùm maioratum, ſubſtitutiones irregulares apponi non poſſe. Mandatũ enim commiſſarius tranſgredetur, aduerſus prædicta iura,
332 & Doctorũ traditiones. Et ratio eſt, quia prædictæ irregulares ſubſtitutiones, cùm remotiores admittant, & eos propinquioribus antecellant, odioſæ ſunt, & aduerſus ius cõmune; nullaten' itaq; de eis intelligi debet, niſi ſpeciatim à teſtatore cõmittantur, expreſſe nominãdo qualitatem ſubſtitutionis quę fieri debeat, vt cenſet Ioan. Faber in §. procurator. Inſt. de his per quos agere poſſum. num. 1. verſi. *idẽ puto*. Bart. ſignanter in l. filius familiàs, num. 9. ff. de donatio. Tiraquell. poſt leges connubiales, gloſſ. 7. num. 111. Rebuffus in Concordata, tit. de electionis
333 erogatione, gloſſ. ſuper verbo *ſpecial'*, ad fi. Nicolaus Mozius de contract. ſubſt. tit. de mandato. §. de diuiſione mandati, nu. 51. Couar. lib. 1. var. cap. 6. nu. 2. Menoch. de arbitr. lib. 1. quæſt. 80. num. 145. Lodulphus Scrader de feudis, part. 10. ſeſſione 18. num. 133. Statilius Pacificus deciſ. 115. num. 9. quas deciſiones ſcribit ad fin. tractatus de interdicto Saluiano. Et denique dicimus, cùm à prædicta lege Tauri ſpeciale mandatum requiratur, non ſufficere per verba generalia, quanuis aliàs comprehenſiua eſſent, vt in indiuiduo prædictæ legis tradit Matiençus in l. 5. titul. 4. lib. 5. gloſ. 8. num. 1. & colligitur ex adductis à Tiraquello vbi ſup. gloſſ. 7. num. 98. & ſequentibus. Camill. Gallin. de verborum ſignificatione, lib. 2. cap. 15. n. 21.

Decimò, quia cùm poteſtas data ſit inſtituendi maioratum, ſi ſubſtitutiones irregulares admitteremus, contra naturam maioratus eſſet: cùm hoc verbũ *maioratus*, comprehendere tantùm poſsit ſubſtitutiones eas, quæ ex eo reſultant; hæ autem regulares ſunt, vt docet Gregorius in l. 2. tit. 15. part. 2. gloſſ. 1. Gomez. in l. 40. nu. 64. Molin. lib. 1. cap. 4. nume. 13. cum aliis innumeris, quos referunt; & trà dit Ioſeph. Seſſe deciſ. Aragonix,

niæ 36.numer. 8.aliæ namque substitutiones irregulares implicitæ non venirent in verbo *Maioratus*, imò eius naturę repugnarent. Neutiquam itaque dicendum est, potestatem faciē di maioratum (quæ regulares substitutiones respicit) extendi ad eas irregulares substitutiones, quæ a testatore expressæ non fuerunt, & verbis dispositionis contrariæ sunt, & maioratus naturæ, vt supra comprobauimus: & tradit Bald. consil. 383.nume.5.lib.3. Curtius Senior in l.si super possessione, numer. 2. C. de transactionibus, ibi: *Quòd arbitrator poterit in laudo apponere modos cōgruos & adiacentes, & etiam conditiones cōgruas & adiacentes, non autem extraneas.* Idem adnotauit Beroius consi. 103.num. 13. Tiberius Decianus responso 73.nu. 39. Paulus notabiliter consilio 335.numer. 2.& 3.lib.1.quibus conducunt tradita à Socino cō silio 160.num.48.lib.2. vbi plu ribus fundamentis probat, facultatem patri concessam, vt posit disponere de feudo inter filios, *prout sibi videbitur*, accipi debere secundùm naturam feudi: quem sequitur Petrus Pechius de testamentis coiugum, lib. 1.cap. 13.per totum. Greg. Lopez in l.2.tit.15.part.2.schol. 13.quæst.1.

134 Vndecimò, quoniam irregulares substitutiones speciem exhæredationis continent, vt arbitratus fuit Molin.lib.3.c.4. numer.19. Consequens itaque est, virtute mandati & commissionis non posse quem exhæredem fieri iuxta dictam legem Taurinensem: at ex substitutione irregulari exhæres quis fieret; cum remoueatur à suo gradu propter admissionē alterius remotioris, contra prædictæ legis verba, & verisimilem mentem mandantis. l creditor. §.si inter maritum. ff. mandati. Censet Palacios Rubios in dict. l.31.num.48.& num.76. Mantica de tacitis & ambiguis conuentionibus, lib.7.tit. 15. num. 25. Puteus decisione 21.num.2. parte 3. Mieres 1.par.quæst.48. num.15. Tiberius Decian. resp. 60.nu.5.lib.2.

135 Duodecimò, quia cùm commissario liberum arbitrium cō cessum sit instituendi maioratum, & ad eum eligendi vnum ex filijs; planè infertur, irregulare primogeniū facere non posse; cùm prædicta facultas, potestas & arbitrium secundùm ius regulari debeat: maioratus autē irregularis, institutio odiosa est & irrationalis, & aduersus omnem æquitatem & æqualitatem, & sic ad arbitrium boni viri est reducēda; vt in facultate disponendi

disponēdi inter filios cum clausula, *Prout sibi videbitur & placebit*, consuluit Socinus Iunior consilio 160. ex nume. 48. lib. 2. & docuit Petrus Pechius de testam. coniugum, libr. 1. cap. 13. Molina lib. 3. cap. 4. numer. 18.

136 Maioratus itaque agnationis nunquàm introducitur, nisi in casibus à iure expressis, vt pluribus fundat Marcus Antonius Eugenius consi. 83. numer. 40. lib. 1. Molina lib. 3. cap. 5. nu. 54. Arbitriū namque boni viri est, vt commissarius, cui facultas concessa est eligendi filium aut filiam, inter eos institutionem & electionem faciat, non verò substitutiones insolitas, extraordinarias & irregulares apponat, contra mandati formam, & iuris interpretationem; vt probatur in l. vtrū. §. cùm quidam, versi. plurimum. ff. de rebus dubijs, & in l. cum filius. §. pater cum filia. ff. de legat. 2. & sic quod quis alieno nomine facit, arbitrio boni viri facere de-

137 bet, etsi libera potestas data sit, vt exponendo verbū *liberum*, arbitratur Baldus consilio 383. num. 3. lib. 3. & in c. cum olim, nume. 5. de electione. Oldradus consi. 148. num. 7. Rebuffus in l. liberti, vers. *at verbum hoc Placet*, ibi: *Omnia verba, quantumuis liberam voluntatem denotantia, restringuntur ad limites ratio-*

nis & causæ. ff. de verborum significatione, plura tradit Osascus decis. 169. à nume. 9. Lapus allegatione 128. nume. 3. Iason in l. si sic, num. 23. ff. de legat. 1. Craueta consil. 732. numer. 28. lib. 4. Menoc. de arbitrarijs, libr. 1. quæst. 9. nume. 8. Et denique concludimus, quotiescunque in dispositione adijciuntur verba denotantia liberam dispositionem, reduci ad significationem arbitrij, & non liberæ volūtatis, vt in verbo *videbitur*, censuit Bart. in extrauagāti Ad reprimendum, numer. 10. & in l. Caius, nume. 4. ff. de fideicommissarijs libertatib⁹, & in l. si sic legatum, nume. 2. ff. de legat. 1. & in l. item si vnus. §. idem Pōponius, numer. 1. ff. de arbitris. Abb. in cap. Quintauallis, nu. 32. de iure iuran. Cardinalis in Clementina Sæpe. §. non sic tamen, nu. 6. de verborum significatione. Et in facultate *disponendi* data per testatorem, decidit Rota decis. 640. num. 22. diuersorum part. 1. & in facultate cōcessa *executori*, Caualcanus decis. 36. num. 387. par. 2. & verba *Quidquid voluerit & placuerit*, redigi ad arbitrium boni viri, docet Alex. in l. si sic, nume. 14. vbi Iason num. 32. ff. de legat. 1. Corneus consi. 221. numer. 28. lib. 2. Et in *mandato* ita consuluit Decius consi. 493. num. 17.

Afflictis

Afflict.deciſ.91.n.4. poſt Bartolum in l.creditor. §. Lucius. ff. mandati. Et huc pertinent tradita à Beroio conſi.103.nu. 15. libr.1.Natta in dict.Clementina Sæpe.§.non ſic tamen,à nu. 139.Imola poſt lecturam ipſius Clementinę,num.35. Chriſtophoro Torniola conſ.26. num. 67.lib.1.Franciſco Marco quęſtione 542.num.7.part.1.Hippolyto Riminaldo conſil. 257. num.114 cum ſequentibus,lib. 3. Et verbum *Placuerit*, arbitrium boni viri reſpicere, probat textus in l.Thais.§.ſorore. ff.de fideicommiſſarijs libertatibus,vbi ſcribentes communiter.

138 Et ratio eſt,quia vltima voluntas collata in arbitrium alterius,nulla eſt,vt ſupra oſtendi; & ſic,vt non corruat diſpoſitio, modificatur ad arbitrium boni viri.l.quoties.ff.de reb⁹ dubijs. Plenè Menoch.libr.6.præſumptione 4.& 6. Et eadem quoq; 139 ratione in mandato ea tantùm comprehenduntur, quæ mandari poſſunt.l Lucius.§. Imperatores.ff.ad municipalem, ibi: *Cùm ad ea quæ mandari poſſunt, voluntatem dediſſe videaris.* Notat Aymon conſil. 105. nu. 6.lib.1.Paulus conſi.335.num. 3.eodem libr.1.poſt Bart.in l.ſi quis ſub conditione,num.1. ff. de conditionibus inſtitut. Arbitriũ ergo boni viri cõtinet id 140 quòd eſt de iure,vel de conſuetudine;non autem id quod eſt contra legem.l.continuus.§.cũ ita.ff.de verbor.obligat.l.ſocietatem.§.arbitrorum.ff. pro ſocio,tradit Bart.in extrauaganti Ad reprimendum,verbo *videbitur*,num.5.Hippolytus Riminaldus conſi.411.nume.77.lib. 4.Hondedeus conſi.64. nume. 24.lib 2.Paulus conſ.335. num. 2.& ſequentibus,lib.1.Alexan. conſi.33.num.3.lib.1. Aymon conſi.612.nume.11.lib.4.Curtius Senior in repetitione.l.ſi ſu per poſſeſsione,numer.2. C.de tranſactionibus.Pariſius conſi. 45.num.18.lib.3.Simon de Prętis lib.5.interpretatione 1. dubitatione 2.numer.35.Bald.optimè in l.vltima. §. ſed & ſi quis. C.communia de legat.vbi octo modis redigit ad ius, rationem & æqualitatem,arbitrium alicui collatum.Arbitror ergo,vt 141 hanc quęſtionem finiam, eum cui datur facultas faciendi primogenium, regulariter tãtùm poſſe ſubſtituere;alioqui enim mandatum & voluntatem illi⁹ qui comiſit,egrederetur; quod ius non patitur,ex ſuperioribus fundamentis.

Id tamen nec hîc prætermit 142 tam,ſi commiſſarius, cui potęſtas data eſt inſtituendi maiora tum,de facto eum irregularem inſtituat,

inſtituat, an vitietur diſpoſitio; an verò ad regulare primogenium redigatur.

Qua in re abſque controuerſia puto, prædictam diſpoſitionem non vitiari, ſed ad maioratum regularem reduci. Primò, ex natura verbi *Maioratus*, ad quem inſtituendum cùm facultas data ſit, pro facto habetur, cum omnibus clauſulis & regularibus ſubſtitutionibus, ex Gregorio in l.2.tit.15.part.2. ſchol. 1. Molina libr.1.cap.4.num.13. & alijs ſuprà recenſitis: & ſi cõtrarium à commiſſario fiat, hoc tantùm annullatur, & primogenium regulare validum remanet, iuxta textum in l. interdum. §. denique. ff. de hæredi-
143 bus inſtituend. ibi: *Denique ſi minus diſtribuit, poteſtate iuris in hoc reuoluitur*, vbi Accurſius verbo *reuoluitur*, ibi: *Voluntatẽ teſtatoris in poteſtatem iuris reſolui*, quam gloſſam dicit notabilem Ruinus in l.1.nume. 94. ff. de legat.1. Socinus conſil. 226. num.9. libr.2. Peregrinus de fideicommiſsis, art.16. à nu. 103. Non enim eſt in iure nouum, ex vnico verbo plures ſubſtitutiones deduci. l. cohæredi. §. qui
144 diſcretas. ff. de vulgari, ita vt iure optimo dicere poſsim, exverbo *Maioratus*, omnes eas ſubſtitutiones elici, quæ neceſſariæ ſint ad inſtituendum maioratũ regularem, vt cenſuit Aretinus in dict. §. qui diſcretas, ex quo in ſpecie notat, ex vnica oratione poſſe deduci pleroſque gradus ſubſtitutionum: & refert & ſequitur Iaſon ibidem, numer.5.

145 Secundò probatur ex lege 27. Tauri, vbi apponitur forma diſtributiua in quolibet gradu: primo, in deſcendentibus legitimis: ſecũdo, in illegitimis: tertio, in aſcendentibus: quarto, in tranſuerſalibus: quinto, in extraneis: & tamen ſi poſteriores gradus priores præcedant ex teſtatoris diſpoſitione, non tota diſpoſitio ſubuertitur, ſed tantùm ille gradus, in quo legis forma non fuit obſeruata. l. ſi is qui duos, de liberatione legata. l. plane. §. ſi cõiũctim, de legat. 1. l. vnica. §. pro ſecũdo. C. de ca duc. tollẽdis. l. filio. ff. de hæredi bus inſtituẽdis. l. ex facto. §. Lucius. ff. de vulgari: ibi: *Quia non in totum teſtamentum infirmant filij, ſed tantùm eum gradum qui ab initio non valuit.*

146 Tertiò, ex l. ſancimus, & l. penultima. C. de donationibus, per quas vltra quingentos ſolidos donatio inſinuationem deſiderat; ſi tamen abſque ea fiat, in exceſſu tantùm nulla eſt, vt verba legis inſinuãt, ibi: *Si quid autem ſupra legitimam definitionem fuerit donatum, hoc quod ſuperfluum*

per filium est, tãtummodò non valere, reliquam verò quantitatẽ, quæ intra legis terminos constituta est, in suo robore perdurare.

147 Quartò probatur ex grauamine filio apposito in tota hæreditate, tollitur enim tantummodò de legitima, & in residuo toleratur, vt dispositio sustineatur in eo quod formam non respicit, vt censet Xuarez in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. vbi latissimè tractat. Idemque patet ex l. pecuniæ fœnebris. ff. de vsuris, ibi: *Quare pro modo cuiusque temporis, superfluo detracto, stipulatio vires habebit.* & in l. si is qui ex bonis, & in l. in pupillari. ff. de vulgari, & in l. si seruus communis. ff. de donationibus inter virum & vxorem, & in l. mater decedens, cum vulgatis. ff. de inofficioso, idem adnotatur.

148 Quintò, ex vulgari iuris principio, Vtile per inutile nõ vitiari; ex quo receptum est, excessũ dispositionis irritum fieri; valere tamẽ & sustineri in eo quod à iure non prohibetur, nititurque testatoris voluntati; quam iuris receptam regulam latissimè prosequitur Iason in l. 1. §. sed si mihi Pamphilum, à num. 7. ff. de verborum obligat. Cardinalis Tuschus tomo 8. concl. 373. Vtile per inutile, &c.

149 Sextò & prædictis accedit, nam quando capaces & incapaces simul vocati & substituti sunt, quoad eos qui capere possunt, valet dispositio; quoad eos verò qui capere nequeunt, nulla efficitur. l. si Titio. ff. de legatis 2. ibi: *Si Titio & ei qui capere non potest, decem legata sunt, quia duobus hæres dare damnatus est, & vnus capere nõ potest, quinq; sola Titio dantur*, & idem probat textus in l. si is qui duos. ff. de liberatione legata, & in l. huiusmodi. §. si Titio, & in l. planè. §. si coniunctim. ff. de legatis 1.

150 Septimò & his conducit. l. humanitatis. C. de impuber. vbi inter filios & fratres furiosi exemplaris permittitur substitutio; & tamen si substituto injiciatur grauamen in fauorẽ alicuius extranei, contra illius legis dispositionem, substitutio valet, & solùm grauamen vitiatur, vt tradit ibi Paulus numer. 13. & consi. 222. num. 2. lib. 2. Simon de Prętis lib. 3. interpretatione 2. dubitatione 1. solut. 7. nu. 17. & sequentibus. Decius consi. 371. num. 5.

151 Octauò & his adhæret decio textus in l. inter cætera. ff. de liber. & posthum. iuncta l. si filius. ff. de hæred. instituend. vbi forma apponiturde filio instituendo aut exhęredando; nihilominus tamen si filius ex vno

vno gradu præteritus ſit, & ex alio exhæredatus vel inſtitutus, hic valebit, ille tamen ſolũ vitiabitur, in quo præteritio facta eſt. l. ſi à primo. ff. de liberis & poſthum. l. non putauit. §. ſi ab vno. ff. de contra tabulas. l. 3. §. vltimo. ff. de iniuſto rupto. l. ex facto. §. Lucius. ff. de vulgari.

152 Nonò probatur ex textu in l. 3. §. vltimo. ff. de iniuſto rupto, vbi ſi poſthumus à primo gradu exhæredatus ſit, à ſecundo præteritus, ſolùm quando naſcitur, rumpit gradum præteritionis; eum tamen à quo exhęres factus fuit, nullatenus rumpit; vt innuunt verba prædictæ legis, quæ caſui noſtro admodum conueniunt, ibi: *Tamen interdum euenit, vt pars teſtamenti rumpatur: vt puta, ſi proponas, poſthumum à primo gradu exhæredatum, à ſecundo præteritum: nam hic primus gradus valet; ſecundus ruptus eſt.* Illud nãque in diſpoſitionibus teſtamẽtarijs perpetuò obſeruatur, vt ſolùm corruat illud quod vitiũ habet, & quod eo caret, firmum maneat. l. ſi quis habens. ff. qui & a quibus. l. 1. §. ſi venter. ff. de ventre in poſſeſsionem mittendo. l. ſi is qui ſoluendo, in 1. & 2. ff. de hæred. inſtituend. l. nam & ſi miles. ff. de iniuſto rupto.

153 Decimò, & in indiuiduo quæſtionis noſtræ, ei ſuffragatur deciſio textus in l. vnum ex familia. §. ſed & ſi fundum. ff. de legatis 2. vbi ſi is qui eligendi vnum ex familia facultatem habet, grauamen ei injciat, hoc reijcitur, electio tamen firma manet; vt in dict. §. ſed & ſi fundum, cenſuit Cumanus à num. 1. Paulus num. 3. Peralta nume. 1. & 2. Nauarrus conſil. 14. ſub titul. de teſtamentis, à nume. 4. & in ſimili Palacios Rubios in l. 27. num. 50. vbi Caſtillo verſi. *eſtraños*, num. 38. Tellus nume. 7. Angulo in l. 11. titul. 6. lib. 5. Compil. gloſſ. 15. nu. 1. & gloſſ. 4. num. 9. & 13. Simon de Prætis de vltim. volunt. interpretatione 2. dubitatione 1. ſolut. 7. num. 17. lib. 3. Marinus Freccia de ſubfeudis, lib. 2. quęſt. 36. vbi ait, matrem quæ facultatem habuit diuidendi feudum inter filios, ſed non ſubſtituendi & grauandi, & tamen de facto ſubſtituat, quoad ſubſtitutionem actum non valere, ſuſtineri verò intra limites facultatis & mandati.

154 Poſtremò hæc pars tuetur ex deciſione legis Hac conſultiſsima. §. ex imperfecto. C. de teſtam. & l. inter omnes. C. familiæ herciſcun. ibi: *Si verò in huiuſmodi voluntate, deſignatis liberis, alia ſit mixta perſona, certum eſt, eam voluntatem quantũ ad illam*

ad illam duntaxat personam pro nulla haberi. Ex quibus iuribus elicitur, testamentum imperfectum ratione solēnitatis, quoad filios firmum manere, licèt alia extranea persona admixta sit: docet Albericus in l. 1. §. sed si mihi. ff. de verborum obligat. nume. 2. Signorolus consi. 114. per totum, & arbitratur in dict. l. hac consultissima, & l. inter omnes, Curtius num. 23. Rimi naldus num. 3. & Corneus n. 8. & ex dict. l. 33. Tauri satis hæc opinio suadetur. Citra omnem itaque ambiguitatis casum putamus, prædictum primogenium quoad regulares substitutiones sustineri, quoad irregulares verò nullum esse.

155 Illud autem vltimo loco nō omittendum censui, cùm ad quæstionem nostram familiariter spectet, si cōiux facultatem habeat maioratum instituendi inter filios, & ipsi, maioratui irregulari consensum præstiterint, an hoc casu primogenium tanquàm irregulare habendum sit. Et ego quidem, disputatione omissa, in casum sententia, vt prædictus consensus nihil in quæstione proposita operari possit. Et ratio solidissima est, nam vt superiùs constitui, hoc verbum *Maioratus*, primogenium regulare significat, cum suis perpetuis substitutionibus ad id inducendum necessarijs. Rursusque commissarius, qui illud instituendi commissionem habet, si ea vsus nō fuerit, nihil prædictæ maioratus fundationi & institutioni præiudicat: lex enim pro facto & instituto habet & reputat, tanquàm si à disponente fuisset institutus. Deinde, nam si commissarius irregulare primogenium instituat, & mandatum fuerit transgressus, ad regulare maioratum reducitur dispositio, vt suprà ostendi. Cùm igitur commissarij factum, nihil aliud sit, quàm mera executio dispositionis testatoris, vel ex eo constat, consensum filiorum eam mutare non posse; cū perinde habeatur prædicta dispositio & maioratus institutio, ac si a disponente, & non à commissario facta fuisset: at quando ipsemet disponens, maioratum regularem fecisset in familiæ fauorē ordine successiuo, quis auderet dicere, primò nominatos & substitutos posse consentire, vt hic regularis maioratus, irregularis fieret? Illud namque in hac materia scitum est, priores successores nihil in præiudicium cæterorum qui substituti sunt, facere posse, quia vniuscuiusque personæ vocatæ & substitutę, explicitè siue implicitè, vel nomine collectiuo, diuersa

est

eſt ſubſtitutio; vt tradit Paulus in l.ſi pecuniam, num. 11. ff. de condict. cauſa data. Molina libr. 1. cap. 1. nume. 17. qui innumeros recenſet. Tiraquellus de primogenijs, quæſt. 40. à nu. 108. vbi vſque ad numer. 116. pluribus relatis pleniſsimè tractat. Quanuis itaque maioratū inſtituens, nullas ſpeciales vocationes & ſubſtitutiones fecerit, cenſendus eſt eas omnes facere, quibus ſit opus ad bona prædicti maioratus perpetuò in familia cōſeruanda; tuncque proximior de familia admittitur, & poſt eius mortem alius proximior in locum mortui ſubſtituitur & ſubrogatur, & ſic ordine ſucceſsiuo perpetuo ſuccedit, tanquàm ſi ſpeciatim omnes proximiores de familia, vnus poſt alium, vocati, nominati & ſubſtituti fuiſſent; cùm, vt ſupra dixi, ex vnico verbo plures poſsint ſubſtitutiones deduci; vt probat textus in l. cohæredi, §. qui diſcretas. ff. de vulgari. l. iam hoc iure, eodem tit. l. 1. C. de impuber. & arbitratus fuit Socinus conſi. 57. numer. 3. lib. 3. Pariſ. conſi. 72. numer. 86. lib. 4. Iaſon in dict. §. qui diſcretas, nume. 5. & his & alijs citatis proſequitur Molina libr. 1. cap. 4. num. 14. & ſequentibus. Quibus ſuffragatur deciſio textus in l. quandiu inſtitutus. ff. de acquirend. hæreditat. vbi ſi ſint plures vulgariter ſubſtituti, ita vt vnus poſt alium ſubſtituatur, mortuo primo ante aditionem hæreditatis, eius ius extinguitur, & ſubſtitutus ſuccedit ex iure ſuo, non ex iure primi ad ſe tranſmiſſo; ideoque poſtremus ſubſtitutus, ſeductis anterioribus, ſuccedit, ſicut ſi ſolus à principio fuiſſet ſubſtitutus, iuxta dict. l. cohæredi, in principio. Et in ſucceſsione ab inteſtato, quæ maioratibus æquiparatur, ſimilis obſeruatio eſt, in qua quādo plures gradus ſunt, cuilibet gradui à lege ſucceſsio defertur, & ſemoto primo gradu per explicitam, aut implicitam repudiationem, ius illius gradus non transfunditur in ſequentem; imò hoc extincto, ſequēs gradus ſuccedit iure proprio, ex legali tranſlatione, non verò ex iure tranſmiſſo. l. ſi quis filium. C. de inofficioſo teſtam. Bart. in l. qui ſuperſtitis, num. 2. ff. de acquirend. hæred. Franciſcus Aretinus in l. 2. à num. 4. C. de in ius vocan. Iaſon in l. ſi arrogator, à num. 20. ff. de adoptionibus. Alexander conſil. 20. per totum, lib. 1. Ancharranus in toto conſilio 315. vbi plenè fundat. Satis ergo ex his probatur, maioratui irregulari filios primi gradus non poſſe cōſenſum præſtare: eſſet namque in præ-

iudicium cæterorum proximiorum, qui ordine successiuo sunt substituti, & aduersus maioratus regularis naturam, cùm hic proximiores admittat: irregularis verò eos excludat propter remotiores. Compertissimum enim est, illum qui primũ gradum successionis obtinet, non solùm posterioribus præiudicium inferre non posse, verum etiam nec sibi ipsi; non enim poterit desinere esse successor, quãuis iuri succedendi renuntiauerit, nec ex sua renuntiatione alij aperitur edictum respectu præcedentis, sed ille succedere debet post renuntiantis mortem, qui ei proximior sit, tanquàm si renuntiationem non fecisset; solùm enim propter renuntiationem in fauorem alterius factam priuabitur emolumentis maioratus; proximitatem verò & gradum facit sequenti in gradu, & pro vltimo possessore habetur, ac si maioratum acceptasset: & hoc ea ratione, ne ille consensus & renuntiatio officiat ei qui post eum qui renuntiauit succedere debet; alioqui enim ordo succedendi turbaretur, & morientium voluntates infirmæ manerent. Eius itaque personæ quæ renuntiauit, quoad successionem ratio habenda est ad proximitatem regulandam & computandam, & non illius qui eum præcessit. Sicut diximus in suo hærede, qui propter eius abstentionem priuatur fructibus hæreditarijs; semper tamen nomen hæredis retinet & conseruat, vt cap. sequenti latè ostendam. Filij itaque qui consensum præstiterunt, aut renuntiationem fecerunt, solùm sibi ipsis præiudicant, quoad maioratus commoditates; sequentibus tamen in gradu, & proximioribus de familia præiudiciũ non irrogant; cùm ille qui consensit, vel renuntiauit, nihilominus vltimus possessor sit respectu sequentium: nam quoad iuris effectus, prædictus consensus nullius roboris & firmitatis fuit, vt in cap. sequenti prosequimur, & adnotauit Bartolus in l. qui superstitis, num. 2. ff. de acquiren hæred. dum quærit, an cùm filia renuntiauit hæreditati paternæ, noceat nepoti. Et respondet hæc verba: *Aduerte, siquidem nepos ex filia veniret ad successionem cum alijs nepotibus aui, tunc pactum matris non noceret sibi sine dubio, quia mater pacta est de se; filius autem veniret suo iure.* Baldus in l. vltima, nu. 16. C. de pactis, ibi: *Sed hic incidenter quæritur, si ista filia quæ renuntiauit meritur, nunquid nepos ex ea, poterit successionem petere? Videtur quòd sic.* & ibi: *Præterea nepos venit ex propria persona,*

perſona: ergo non obſtat ſibi renun tiatio materna, vt l. non tantùm, §. emancipatus, de contra tabulas. Præterea videtur habere locum ſucceſſorium edictum. ff. de inofficioſo teſtam. l. pater filium, & l. ſi is qui. Præterea ſi non eſt hæres matris; ergo factum matris non nocet nepoti. Idem Baldus in l. pactum, quæſt. 28. C. de collation. Frãciſ. Por. in tract. de duobus fratribus, parte 4. quæſt. 20. plenè Alexander conſi. 75. per totum, lib. 1. præcipuè à nu. 13. Idem in l. quod de bonis. §. vlt. ff. ad l. Falcid. & conſi. 68. à nu. 4. lib. 4. Guido Pape. conſi. 140. à nume. 10. & conſi. 244. prope finem. Alciatus in l. nihil aliud, ad finem. ff. de verbor. ſignific. Decius conſil. 180. per totum. Tiraquel. de iure primogen. q. 26. num. 5. & quæſt. 27. num. 3. Conſequens ergo eſt, cùm quilibet ex ſubſtitutis, qui de familia ſit, ſuam habeat ſpecialem ſubſtitutionem de per ſe, & ab alio non depẽdeat, conſenſum primi vocati & ſubſtituti eis nocere non potuiſſe, vt præcedenti cap. oſtendi, præcipuè ſub numero 47. verſi. *Ex ſubſtitutionibus enim gradualibus.* Denique quia ad hoc, vt prædictus conſenſus familiæ præiudicare poſſet, debebat fieri per priores vocatos in fauorem diſponentis, reſpectu grauaminis ab eo eis impoſiti. l. ſi quando. §. illud, & §. & generaliter, ibi: *Tunc enim omni excluſa querela, paternum amplecti compelletur iudicium.* C. de inofficioſo. Xuarez in l. quoniam in prioribus, amplia. 10. num. 5. Molin. libr. 2. cap. 3. num. 36. In fauorem tamen cõmiſſarij non poterunt filij conſentire contra volũtatem illius qui commiſit, cuius voluntas fuit maioratum regularem inſtituendi; conſenſus itaque maioratui irregulari præſtitus, dici non poteſt in fauorem diſponentis fuiſſe; imò eius voluntati & diſpoſitioni repugnans, cùm tantùm inſtituere regulare primogenium voluerit, & ſic prædictus conſenſus nullũ effectum producere poteſt: ſuccedítque iuris regula, vt contra domini voluntatem in rebus ipſius nihil fieri poſsit; quã proſequitur Baldus in l. vltima, numer. 3. C. de pactis, vltimo notabili. Ordini enim ſucceſsiuo maioratus regularis præiudicari nequit ex aſſenſu primò vocatorum, etiamſi ſimul cum eo Regi⁹ aſſenſus interueniret, vt cenſet Couarrub. lib. 3. var. c. 6. num. 6. & 8. Pinelus in Rubr. C. de reſcind. cap. 2. num. 18. & 19. Burgos de Paz conſilio 9. n. 29. Mieres in initio 2. part. nu. 46. Matiençø in l. 7. titul. 7. libr. 5. Compil. gloſſ. 3. num. 1. Ioan.

Garcia de nobilitate, gloſſ. 12. numer. 80. Molin. lib. 1. cap. 8. à num. 31. alter Molina tom. 3. c. 11. num. 36. Antonius Gabriel de iure quæſito non tollendo, concluſ. 1. Mantica de coniect. lib. 11. tit. 12. num. 32. Menoch. lib. 1. de arbitrarijs, quæſt. 48. n. 6. & ſequentibus, & conſi. 978. à nume. 1. lib. 10. & hoc abſque diſtinctione, an primogenium cum facultate, vel ſine ea inſtitutum fuerit, vt docet Molina lib. 1. cap. 8. nu. 31. & lib. 4. cap. 3. num. 10. & lib. 3. cap. 3. num. 17. Sarmiento lib. 1. ſelect. cap. 8. num. 13. & 18. Matienço in l. 7. titul. 7. lib. 5. gloſ. 5. numer. 4. Menchaca lib. 1. §. 1. nume. 32. in tractat. de ſucceſ. creat. alter Molin. de iuſtitia tomo 3. diſp. 274. num. 6. verſic. *Sexta concluſio.* Couarrub. libr. 3. var. cap. 6. in fine, verſic. *Quod verò obiter.* Licèt ſciam, contrariũ placuiſſe Gregorio in l. 3. tit. 13. par. 6. ſcholio 2. verb. *mugeres*, colum. 8. quæſt. 28. & 29. verſi. *Si verò maioria aſſumpſit vires à Regia licentia.* Burgenſi de Paz in proœmio legum Tauri, num. 327. qui etiam allegat pro hac opinione Couarrubiam libr. 3. var. cap. 6. numer. 1. (in prima enim impreſsione verum eſt hoc tenuiſſe; in cæteris verò noui oribus ſe correxit in dict. c. 6. ad finem; & hoc Burgenſem decepit, vidit enim præfatum grauiſsimum auctorem in prima, & non in ſecũda impreſsione) & arbitratus fuit Pinelus in Rubric. C. de reſcindenda vendit. 1. part. cap. 2. num. 24. & in feudo probat Bald. in l. qui ſe patris, num. 33. C. vnde vi, verſic. *& ſcias.* Ego tamen ſemper fui perſuaſus, nullam debere diuerſitatem conſtitui inter maioratum inſtitutum ex legis diſpoſitione, aut ex Regia facultate; neutro enim caſu poterit Princeps vocationes & ſubſtitutiones mutare in præiudicium eorum, qui ab inſtituente nominati & ſubſtituti ſunt. Nec me mouet Gregorij fundamentũ, dum putat, poſſe Regem facultatem ſuam reuocare, tanquã priuilegium ab eo conceſſum; quod equidem falſum eſt: Rex enim facultatem indulgendo, nihil diſponit, ſed tantùm tollit impedimentum legale, propter quod de omnibus bonis quis diſponere nequibat in præiudicium liberorum; in quo Princeps non inquam diſponit, ſed permittit, reducendo inſtitutorem ad naturalem libertatem, ex qua vti quiſque ſuæ rei legaſſet, ita ius erat. l. hoc iure. ff. de iuſtitia & iure. l. qua ratione. §. hæc quoque res. ff. de

ff.de acquire. rerum dominio. l.1.in principio,titul.18.par.3. Bart.in l.interdum,nume.7.ff. de condict.indebiti. Iaſon in d. l.ex hoc iure,num.54. Idem in l.ſi teſtamentum,num.6.C. de teſtam.vbi Roman°, Corneus, & Fulgoſius,Claudius in dict.l. ex hoc iure,num.46. Couarru. lib.3.var.cap.6.num.7.Pinelus in Rubr.C.de reſcindend. 1.p. cap.1.numer.23. Menchaca de ſucceſ.creat.lib.1.cap.1.num.6. Conſequens ergo eſt, Regem, cùm nihil det, ſed ſolùm dare, diſponere & donare permittat, nullatenus reuocare, nec muta re diſpoſitionem poſſe. Aliud enim eſt facere,aliud verò permittere. l. ſi pater. §. vltimo.ff. de manumiſ.vindicta,ibi: *Quia non tam manumittere, quàm non impedire manumittentem intelligitur*.l.ſi liqueat.C.de inofficio. donationibus,cap.cùm aliquibus,de reſcrip.lib.6.ibi:*Si verò Canonicorum receptio aliàs pertinet ad eoſdem,non Apoſtolica,ſed recipientium cenſetur authoritate receptus*.Bald. eleganter in l. ex placito,num.7.verſi.*Item nota quòd refert*.C. de rerum permutatione.Sicut dicimus in eo qui ab inteſtato ſuccedit; nam quamuis ſuccedat ex defuncti voluntate, cùm poſſet alios inſtituere, & ſucceſsione priuare ab inteſtato veniẽtes.l. conficiũ tur,cum vulgatis.ff.de iure codicillorum,quia tamen hæc vo luntas eſt permiſsiua, & non diſpoſitiua,à permittente nihil recipit prædictus ab inteſtato ſucceſſor, ſed à lege, vt tradit Baldus in l.ſi emãcipata, num. 15. verſic. *Octauò oppono*. C.de collationibus. Quod accipio, etiamſi ſucceſsio delata nõ ſit, ſed tantũ ius cõpetat in ſpe: nã etiam in præiudicium eorum qui nondum nati ſunt,non poteſt Princeps formam ſucceſſionis mutare. Couarrub. dict. cap.6.num.9.Molin. lib.2.cap. 4.num.75. & lib.1.cap.1. num. 17.Decius conſi.468.num. 28. Burgos de Paz in proœmio legum Tauri,nume.331.Mieres in initio,2.part.num.46. Et eſt ratio,nam acceptatione vnius, omnibus ius acquiritur,ac ſi nati eſſent:latè Molina vbi ſuprà, libr.4.cap.2.nu.75. Quibus addo,prædictam doctrinam procedere,etiamſi Rex de plenitudine poteſtatis prædictam facultatem tribuat. Innocentius in cap.ſciſcitatus,de reſcrip. & in cap.quanto,verſic. *Item non*, de iureiuran. Baldus in l.Barbarius,à nume.12. de offic.Præto. Iaſ. in l.reſcripta, ad finem.C. de precibus Imp.offer.Rebuff. in praxi benef.lib.2. de reſcrip. cap.1.nu.56. Fortunius in l.Gallus,in princi.num.44 & in §.&

quid si tantùm, nu. 308. Bellamera in cap. non licet Papæ, 12. quæst. 2. Sarmiento lib. 1. select. cap. 8. nu. 20. Molin. lib. 3. cap. 3. num. 12. alter Moli. 3. tom. disput. 174. nu. 4. Menchaca lib. 1. controuers. illust. cap. 5. numer. 22. vbi se corrigit. Anton. Gomez in l. 40. num. 86. Pinelus in Rubr. C. de rescind. 1. par. cap. 2. num. 20. Matiençoin l. 7. tit. 7. lib. 5. nu. 3. Asserimus ergo, postquàm vi Regiæ facultatis maioratus institutus fuit, non posse Regem eius vocationes & substitutiones mutare, & eius effectus impedire, cùm iuris naturalis sint; ad quod reducitur prædicta dispositio, & maioratus institutio, vt inquit Couarrubias lib. 3. var. cap. 6. nu. 9. Matiençoin l. 6. titul. 10. libr. 5. Comp. glo. 1. numer. 5. Eadem itaque hoc casu ratio viget, ac si maioratus vi legalis facultatis esset institutus, cui Princeps nihil addere, nec detrahere potest. Molina lib. 4. cap. 3. nume. 23. & nume. 24. Limito tamen, quando iusta causa interueniret; quo casu poterit Rex substitutiones mutare. Antonius Gabriel lib. 3. commun. tit. de iure quæsito non tollen. conclus. 2. nume. 1. qui in numeros refert Decius consi. 268. num. 5. vers. *Sed cum causa*. Couar. lib. 3. var. c. 6. à n. 6. Tessaur. decis. 91. n. 1. Pinelus in Rubr. de rescinden. 1. part. cap. 2. numer. 19. Mieres de maiorat. 2. p. in princip. nu. 62. Molin. lib. 1. cap. 8. num. 31. Causæ autem iustæ reputantur, *Publica vtilitas*, vel *vtilitas primogenij*, vel *meritorum, seu seruitiorum remuneratio*. Quoad primam causam, quæ publicam vtilitatem cõcernit, sunt iura in l. Lucius. ff. de euictionibus. l. item si verberatũ. §. 1. ff. de reivend. l. quod semel. ff. de decretis ab ordine faciẽd. l. legatum. ff. de administratione rerum ad ciuit. pertinent. Clementina Quia contingit, de religios. dem. & est communis opinio secundùm Couarr. dict. cap. 6. num. 5. Anton. Gab. dict. conclus. 2. à num. 1. Fachineum lib. 8. controuers. cap. 63. Peregrin. artic. 52. numer. 117. Quoad secundam causam, quæ maioratus vtilitatem cõcernit, videndus est Molina lib. 4. cap. 3. num. 3. & cap. 5. ex num. 1. & ante eum Doctor eximius Antonius Gomezius in l. 40. num. 82. Gregor. in l. 6. titul. 11. part. 6. schol. 4. 14. quæstione. Mieres 4. par. quæst. 1. limitat. 1. docuit Capicius decis. 108. nume. 17. Angel. consi. 109. à num. 1. Paulus consi. 269. libr. 2. per totum. Ruynus consi. 118. nu. 15. lib. 2. Socinus Iun. consil. 20. ad finem, lib. 1. Decianus cons. 55. num.

numer. 58. lib. 3. Albanus conſi. 97. num. 15. Iaſ. in l. filius famil. §. diui, 2. lectura. 7. notabili. ff. de legat. 1. Ant. Petra de fideicom. quæſt. 8. num. 525. Quoad tertiam cauſam, quæ in meritis & ſeruitijs remunerandis fundatur, eam fatentur Petra vbi ſup. quæſt. 11. concluſ. 75. & 85. Peregrinus de fideicom. artic. 52. num. 128. Cephalus conſil. 285. num. 29. lib. 2. Decius cõſi. 271. à nume. 6. Prædictis igitur cauſis iuſtis interuenientibus, poſſe Regem ordinem ſucceſſionis per inſtitutores præfinitum reuocare, aut mutare, in præiudicium ſucceſſorum, omnes conſentiunt, & in indiuiduo probat Couarrub. lib. 3. variar. cap. 6. num. 6. verſic. *Sextò hanc ſententiam*, & num. 8. verſ. *Quartò hinc*. Anton. Gom. in l. 40. num. 89. verſi. *Sed his non obſtantibus*. Pinelus in Rub. C. de reſcind. 1. par. cap. 2. num. 18. & 19. verſi. *Sed mea ſententia*. Sarmiento lib. 1. ſelectarum, c. 8. n. 13. & num. 17. verſi. *Ex his apparet*, & de redditibus, 4. par. c. 3. n. 1. Burgos de Paz in proœmio legum Taur. numer. 327. Mieres 4. par. cap. 1. numer. 15. Molin. vbi ſuprà. Padilla in Authen. res quę, num. 116. C. commun. de leg. Gregorius ſibi cõtrarius in l. 3. tit. 13. par. 6. gloſſ. magna, quæſt. vltima. Ioã. Gar. de nobil. gloſſ. 12. num. 80. Mexia in l. Toleti, 2. part. fundam. 17. Aluarad. de coniect. libr. 2. c. 4. num. 66. Ceuallos 1. par. q. 2. num. 58.

Animaduerto tamen (ne hæc doctrina genericè ſumpta nos decipiat) maiorem partem Doctorum quos recenſuimus, ſolùm admittere prędictam cõcluſionem reſpectu cauſę publicæ, alijs duabus cauſis reiectis. Ruſuſque, quando ſcilicet prædicta cauſa publica conſideratur principaliter, & non ſecundariò. Cauſa autem ſecundaria erit, *Matrimonia contrahi, Liberis ciuitatem repleri, Teſtamenta non rumpi, Abſentem defendi*, & cætera id genus. l. 1. ff. ſoluto matrimonio, l. vel negare, quẽadmodùm teſtamenta aperiantur. l. ſeruum quoque. §. publicè ff. de procuratoribus. Cauſa autẽ principaliter publica erit, vt in exemplis legis 2. tit. 1. p. 2. & legis 31. tit. 18. par. 3. ibi: *Que ſe tornaſſe à pro comunal de la tierra*, & ibi: *Para pro comunal del Reyno*, & ita diſtinxit gloſſ. in §. vltimo, verb. *Expectet*. Inſtit. de iuſt. & iure, & in §. vltimo, Inſtit. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris. Iaſ. in l. clam poſſidere, in princip. num. 16. ff. de acquir. poſſeſ. Curtius Iun. conſil. 1. nu. 9. Aymon conſi. 5. n. 4. Decianus conſil. 25. numer. 52.

lib. 1. ibi: *Quando staret aliqua ratio, quæ principaliter cerneret fauorem publicum.* Ruynus consil. 108. num. 29. libr. 2. Anton. Gabr. lib. 3. commun. tit. de iure quæsito non tol. num. 24. Peregrinus de priuilegijs fisci, lib. 5. tit. de bannitis restitu. nume. 49. Oroscius in l. conuentionũ, num. 3. ff. de pactis. Alexan. cõsil. 136. nu. 12. Et ratio est, quia causa secundaria potiùs dicitur occasio, quàm causa. Baldus in l. eam quam, in princip. versic. *Primò venio.* C. de fideicomm. plenè Tiraquel de cessante causa, limit. 2. nume. 6. post Bart. in l. 1. numer. 25. ff. soluto matrim. Cumanum ibi num. 10. & Frãciscum de Aretio numer. 7. qui asserunt, causam finalem eam esse, quæ præbuit principium agendi alias verò causas, si cum ea concurrant, esse impulsiuas & secundarias, & solum causam principalem dici eam, quę fuit origo intentionis; docet Alciatus in l. publicus. §. minus. ff. de verbor. signifi. Beroius in Rubr. de præscriptionibus, nu. 76. ad finem. Couarrub. in cap. quanuis pactum, 2. par. §. 1. n. 5. Resoluimus ergo, ad hoc vt Princeps ordinem succedendi ab instituente præfinitum mutare queat, causam publicam interuenire debere, quæ principaliter scilicet cernat publicũ fauorem, & non secundariò; imò si causa mixta sit, quæ publicam scilicet & priuatam causam respiciat, non erit sufficiẽs, vt per eam possit forma successionis mutari: quæ sunt verba Sarmienti lib. 1. select. cap. 2. n. 24. Concludimus igitur, prædictum consensum his qui eum præstiterũt tantũmodò quoad cõmoditates præiudicium afferre posse, sed non cæteris successoribus. l. peto. §. fratre. ff. de legatis 2. docet Ripa in l. filius familiàs. §. diui, nume. 17. ff. de legat. 1. Fulgos. in l. quoties ab omnibus, num. 2. C. de fideicõmissis, vbi Corneus & Iason d. nume. 2. Crotus in dict. §. diui, numer. 146. Loazes nume. 191. Baldus eleganter in cap. 1. nu. 3. & 4. si vassallus feudo priuetur. Paulus in l. si pecuniam, n. 11. ff. de cõdictione ob causam, Decius consil. 498. num. 19. Parisius consi. 65. num. 17. libr. 3. Peregrin. de fideicommissis, artic. 52. num. 94. Molin. libr. 1. c. 1. num. 17. & cap. 8. numer. 27. Et confirmatur ex vulgari textu in l. si vnquam. C. de reuocã. don. cuius decisio locũ habet, etiamsi filius post donationem natus ei cõsensum præstitisset, & ratã manere vellet; nam nihilominus ex prædicta lege reuocaretur: ea nempe ratione, quia deficit patris voluntas, ob quã causam

cauſam donatio effectum non habet, vt Tiraq. docuit in præfatione. l. ſi vnquam, nume. 94. Vt parì ſanè ratione dicendum ſit, conſenſum filiorum maiora tum irregularem efficere non poſſe, cùm ei reſiſtat patris voluntas, qui regulare primogenium voluit inſtituere. Cui doctrinæ cognata eſt alia Baldi in l. ſi cùm vel in vtero. C. de teſtamento militis, vbi ait, ſi poſthumus ignoranter præteritus ſit, non ſolùm ſi naſcatur, rumpere teſtamentum, ſed etiam corruere legata in eo relicta, quæ aliàs deberentur ex auth. ex cauſa. C. de liber. præteritis, ita vt, etiamſi poſthumus natus teſtamentum approbaſſet, tamen non valeret niſi ex noua cauſa, quia huic conſenſui & approbationi non adeſt patris voluntas naſcente poſthumo, cùm ignoraſſet vxorem prægnantem relictam; præſumitur enim, ſi ſciuiſſet, nec poſthumum præteriturum, nec legata relicturum. Quibus affine eſt, quod de tacita ſubſtitutione dicimus; nam quando mater eſt in medio, etſi per expreſſam excludatur, non tamen ſubſtitutus tacitus ſuccedere poteſt, cùm non reperiatur hic adeſſe voluntas teſtatoris, vt vbi ſuprà Baldus commemorat, & nouam & mirabilem doctrinam dicit, & in Auth. ex cauſa. C. de liber. præter. de qua re videndus eſt ipſe Baldus in dictis locis, Bart. in d. Auth. ex cauſa, Paulus Caſtre. & Iaſon ibidem Alexa. & Barbat. in additionibus ad Bald. ibi, & latiſsimè tractat Tiraq. in dict. l. ſi vnquam, verb. *Donatione largitus*, à numer. 159. qui plurimos refert, quos huc adſcribere ſupерſedimus.

Nec ſolùm eadē in caſu noſtro ratio eſt, ſed & longè maior: in caſibus enim prædictis voluntas tantùm patris reſiſtit; in noſtro verò patris ſimul, & fauor familiæ, cùm ei fiat regularis maioratus, & præiudiciū illi irrogare nequeat conſenſus primò vocati, vt ſuperiùs adnotaui.

Id tamen ſilenter prętermittere nolo, vt quanuis citra controuerſiam ſit, maioratui irregulari filios aſſentire nō poſſe, iuxta ſuperiorem declarationem; poſſe tamen liberos primi gradus aduerſus diſponētis voluntatem, qui irregulare primogenium inſtituit, maioratui regulari conſenſum præſtare. Et eſt ratio, quia conſenſus partium tunc contra inſtitutoris voluntatem, & aduerſus ſtatutum locum habet, quādo ex eo ad rei naturam, & ad ius cōmune reditur: licèt aliàs nihil prodeſſet, ex doctrina Bart. in l.

omnes populi, colum. 11. num. 33. versic. *Iuxta prædicta quæro*, ff. de iustitia & iure, vbi asserit, statuentes non posse tollere statutum à superiore confirmatũ; posse tamen, si ad ius commune redeant. Quæ sanè doctrina confirmatur ex textu in cap. 1. de pactis, lib. 6. vbi prælatus renuntiare potest in præiudiciũ Ecclesiæ, si renuntiando reditur ad ius commune: & ex textu in l. 2. ff. de iniusto rupto, & l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de testamentis, vbi primum testamẽtum tollitur per secundum minùs legitimè factum, quando per illud ad ius commune reditur, quia sunt instituti venientes ab intestato; aliàs secus. Rursus, quia etiam in correctorijs licita est extensio, quãdo per eam ad ius commune reuertimur, gloss. in cap. statutum, verb. *numerandum*, de præbend. libr. 6. latè Anton. de Butrio in cap. olim tibi, in fine, per textum ibi, vbi Panormitanus 3. notabili, de verbor. signifi. Albert. Brunus in tract. statutorum mulieres concernentium, artic. 7. quæst. 2. Felinus in cap. cùm omnes, à num. 3. & in cap. cùm accessissent, à num. 6. de constitutionibus. Silua nuptialis in posteriori parte à nu. 1. luculenterque & in individuo disseruit Tiraquellus de iure primogeniorum, 24. quæst. à num. 5. qui omnino inspici debet, in hanc enim partem propendet. Ego verò ob rei difficultatem non sum ausus meum iudicium interponere; scio enim, ad maioratum vocatos nõ posse ordinem succedendi mutare, vt prædiximus, & probatur in cap. 1. in princip. de successione feudi, ibi: *Ordinatione defuncti in feudo manente, vel valente*. l. si arrogator. ff. de adoption. versicul. cæterùm, ibi: *Quia non iudicio eius ad eum peruenit*. l. cũ filius fa. mil. ff. de milit. testa. ibi: *Quia hæreditati quidem suæ miles quam velit substitutionem facere potest, verum alienum ius tollere nõ potest*. Peralta in l. vnũ ex familia. §. si de Falcidia, nu. 9. ff. de lega. 2. Molin. lib. 1. cap. 8. nume. 21. & 34. Peregr. de fideicommis. art. 52. num. 94.

SVMMA.

SVMMARIA CAPITIS XXXV.

1 MORTVO vltimo possessore, possessio maioratus in sequentem in gradu legis ministerio transfertur, quanuis infans sit, furiosus, absens, ignorans, & in vtero.

2 Quando ad acquirendam possessionem non requiritur actus acquirentis, sed ex legali prouisione transfertur, non est necessaria scientia illius in quem transfertur.

3 Possessio legis Taurinensis datiua est legis facto, & non hominis, estq; realis & vera possessio.

4 Legis respectu semper successor maioratus certus est, cùm sine possessore nec per momentum consistere posset.

5 Si absens, in quem legalis possessio translata est, moriatur ante apprehensionem actualem, & scientiam vacationis maioratus, an Tenuta competere possit sequenti in gradu.

6 Declaratur textus in l. 8. tit. 7. lib. 5. Compilationis.

7 Quanuis ad translationem possessionis nō sit necessaria scientia illius in quem transfertur, nec eius acceptatio: ad hoc tamen, vt remedium Tenutæ sequenti in gradu competat, acceptatione opus est.

8 Vt quis dicatur sequens in gradu vltimi possessoris, non solùm debuit possidere ex legali facto, sed etiam ex eius facto & apprehensione.

9 Successio maioratus dupliciter consideratur: respectu scilicet iuris succedendi, & respectu remedij possessorij, & iurisdictionis supremi Consilij.

10 Ad Tenutam proponendam non sufficit qualitas veri successoris, sed vt vere actu apprehenderit possessionem.

11 Differentia constituitur inter lineā ad acquisitionem iuris primogenitureæ, & inter lineam vltimi possessoris, ad aliquem iuris effectum.

12 Lineam non efficit nisi qui actu successit.

13 Vt Tenutæ beneficium competat, requiritur mors vltimi possessoris, qui actualiter possidebat.

14 Linea nunquam incipit nisi ab illo qui successionem occupat: & occupatio dicitur per successionem actualem, & non per legale nomen successoris.

15 Peruenire non dicitur, nisi manutentione & apprehensione.

16 Declaratur lex 40. Taur.

Digitized by Google

17 *Nepos non succedit in maioratu patris præmortui, sed in maioratu aui per repræsentationem.*

18 *Successor in iure non dicitur, qui actu non successit.*

19 *Etiamsi verus successor actu possessionē non apprehenderit, eo mortuo, Tenuta proponi potest ab eo qui succedere contendit.*

20 *Possessio quæ transfertur, absque vlla diminutione transfunditur, licèt diuersa sit ab ea quæ penes defunctum fuit.*

21 *Possessio magis est facti, quàm iuris.*

22 *Ex lege 45. Tauri potiùs iuris, quàm facti possessio est.*

23 *Verus successor, quamuis non agnouerit maioratum, iustus possessor constituitur ex translatione legali, proximitatemq; & gradum facit successoribus.*

24 *Sequens in gradu licèt recuset acceptare maioratum, non vtique potest.*

25 *Tenutæ remedium competit morte vltimi possessoris, etiamsi actualis possessor non fuerit.*

26 *Possessio quæ transfertur, an eadem sit, quam habebat vltimus possessor; an verò diuersa.*

27 *Legalis translatio sufficit, absque actuali apprehensione, vt vltimus possessor constituatur ille, in quem lex transtulit, quamuis ipse ignorauerit.*

28 *Possessio quæ transfertur ex statuto, requirit voluntatem acquirentis.*

29 *Ex statuto & consuetudine ciuilis tantùm transfertur possessio, nō verò naturalis.*

30 *Acceptatio & voluntatis declaratio in maioratus successore, quoad fructus & emolumenta requiritur, non tamen quoad iuris effectus.*

31 *Doctrina Matienci declaratur.*

32 *Tiraquelli opinio declaratur.*

33 *Successor maioratus præiudicium non potest inferre sequentibus in gradu.*

34 *Vltimus possessor quis dicitur, quāuis acceptare maioratum recuset, & expresse ei renuntiet.*

35 *Si maioratus successor eum respuat, an possessio cōtinuetur ab eo, vel à prædecessore.*

36 *Beneficium statuti non confertur in inuitum, sicut beneficium legis Tauri.*

37 *Qui maioratui renuntiauerit, eius fructibus priuatur, non tamen desinet*

sinet esse successor; & eius personæ ratio habetur, & ab ea proximitas regulatur.

38 *Ad Tenutam proponendam, sufficit, vltimum possessorem mortuum esse, quanuis vacationis maioratus scientiam non habuisset.*

39 *Verba, Tenere, & Possidere, intelligi debent secundùm conditionem personæ, & rei qualitatem.*

AN MORTVO ILLO, IN quem possessio translata est, antequàm actualem bonorum maioratus possessionem apprehendisset, Tenutæ remedium competere possit sequenti in gradu, & quis hoc casu sequens in gradu dicatur,

CAPVT XXXV.

1 BONORVM maioratus ciuilem & naturalem possessionem, mortuo vltimo maioratus possessore, in sequentem in gradu legis ministerio transferri, quãuis infans sit, furiosus, mente captus, absens, & ignorans, & in vtero cõstitutus, satis compertum est. Et est ratio, nam cùm ad acquirendam possessionem nullus actus acquirentis requiratur, sed ea solùm ex legali prouisione transferatur, consequẽs est, vt nihil interfit, an ille in quem transfertur, præsens, vel absens sit; intellectum habeat, vel eo careat, vt latissimo sermone prosequitur Anton. Gom. in l. 45. Tauri, num. 112. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 12. nu. 24.

3 Hæc enim possessio datiua est legis facto, & non hominis, iuxta Bald. doctrinã in Rubrica de causa possess. & proprie. n. 13. & est realis & verà possessio, vt sæpe diximus, ac si re actu & corpore, à verò successore maioratus apprehensa fuisset, vt probatur in cap. contingit, de dolo & contum. ibi: *Verus constituitur elapso*

elapſo anno poſſeſſor, vbi Bald. notat num. 1. & probat text. in l. raptores. C. de Epiſc. & Cler. Ideoque cùm ſit legis poſſeſſio, & prædictæ legis reſpectu
4 ſucceſſor, ſemper certus ſit l. cũ quidam. §. ſuum hæredem. ff. de acquir. hæred. & maioratus: nec per momẽtum ſine põſſeſſore conſiſtere poſsit, ſtatim in verum ſucceſſorem prædicta poſſeſsio transfertur, quanuis abſens ſit, & prorſus ignoret. l. apud hoſtes. C. de ſuis & legiti. ibi: *Quo caſu mortis ſcientia non poſtulatur*. l. ſi arrogator. ff. de adoptionib. docet Bald. in l. ſi fratris, num. 6. C. de iure delib. & in dict. l. ſi arrogator, num. 1. verſi. *Secundò oppono*, vbi Iaſ. n. 15. Corne. in dict. l. ſi fratris, nu. 4. & plurib⁹ relatis cenſet Tiraquel. in tract. de morte. 3. par. declaratione 6. nu. 10. idem 2. part. declaratio. 17. per totam. Molin. lib. 3. cap. 12. nu. 20. Mieres 1. part. quæſt. 24. nu. 27. Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 1. p. nume. 36. & ante eos doctè explicuit Paul. in l. vltim. num. 3. ff. de acquiren. hæredit. Alexã. conſi. 20. nu. 4. libr. 1. & fuit doctrina originaria Cyni in l. 1. ex nnm. 1. C. de adult. & obſeruat Matien. in l. 8. tit. 7. lib. 5. Cõpil. gloſſ. 1. num. 24. & 25.

5 Quo ſuppoſito, quæſtio eſt, ſi abſens, in quem legalis poſſeſſio tranſlata eſt, moriatur antequàm actualem & realem poſſeſsionem apprehendiſſet, & habuiſſet ſcientiam vacationis maioratus, an Tenuta competere poſsit ſequenti in gradu. Et Tenutam hoc caſu competere non poſſe, ſatis probari videtur ex tex. in dict. l. 45. Taur. aliàs l. 8. tit. 7. libr. 5. Cõpilatio.
6 in qua ita ſcriptum eſt: *Mandamos, que las coſas que ſon de mayoraz go, aora ſean villas, ò fortalezas, ò de otra qualquiera calidad que ſean, muerto el tenedor del mayoraz go, luego, ſin otro acto de aprehenſion, ſe traſpaſſe la poſſeſsion ciuil y natural en el ſiguiente en grado, que ſegun la diſpoſicion del mayoraz go deuiere ſuceder en el, aunque aya otro tomado la poſſeſsion de ellas en vida del tenedor del mayoraz go, ò el muerto, ò el dicho tenedor le aya dado la poſſeſsion de ellas.*
7 Ex quibus verbis elicitur, vt quanuis ad tranſlationem poſſeſsionis ciuilis & naturalis nõ ſit neceſſaria ſcientia illius in quem transfertur, nec eius acceptatio; latè Mieres in tota quæſt. 13. part. 5. ad hoc tamen
8 vt remedium Tenutæ competat, acceptatione eſt opus, & actuali apprehenſione bonorũ maioratus, eorumque inſiſtentia, vt aperiatur edictum in gradu ſequenti, & Tenuta ab eo propo-

proponi poſsit; quaſi ſit ſenſus, vt ad hoc vt quis ſit ſequens in gradu vltimi poſſeſſoris, nō ſolū debuerit prædictus vltimus poſſeſſor poſsidere ex legali facto & tranſlatione, ſed etiam ex eius facto, & actuali apprehenſione. Si prædicta enim lex 8. iuncta l. 9. ſequenti, quę remedium præbet legi præcedenti, & ad eius executionem lata fuit, vt eius verba oſtendunt, legali tantùm poſſeſsione contenta eſſet, non toties repeteret verbum illud, *muerto el tenedor del mayoraz go*; & illud, *en vida del tenedor*, & rurſus, *ò el dicho tenedor, &c.* Quæ verba indicatiua ſunt ipſius actualis detentionis, & inſiſtentiæ rei, ad hoc, vt beneficium prædictorū iurium competat: argum. text. in l. 1. §. ſin autē ad deficientis. C. de caduc. toll. Cui doctrinæ ſuffragatur, ſi animaduertamus, ſucceſsionem maioratus dupliciter conſiderari debere. Aut enim conſideramus eam reſpectu iuris ſuccedendi; quo caſu ſufficit qualitas veri ſucceſſoris, licèt ignorans ſit delatæ ſucceſsionis: nam cùm lex eam deferat, & poſſeſsionem tranſferat, non requiritur ſcientia ipſius ſucceſſoris, qui ſtatim abſque eius facto, poſſeſſore vltimo mortuo, poſſeſſor conſtituitur, vt ſuprà oſtēdimus. Aut conſideramus prædictam ſucceſsionē reſpectu remedij poſſeſſorij Tenutæ, & iuriſdictionis ſupremi Conſilij; tūc enim requiritur actualis apprehenſio vltimi poſſeſſoris, nec ſufficit qualitas veri ſucceſſoris, ſed vt verè actu in maioratu ſucceſſerit, vt eo mortuo, prædictum Tenutæ remedium competere poſsit ſequenti in gradu: quod ita videtur ſentire Moli. lib. 3. cap. 6. num. 36. ibi: *Ad cuius aſſumpti maiorem comprobationem conſiderandum eſt, quòd maioratus ſucceſsio altero de duobus modis conſiderari debet. Primo, quatenus filio primogenito, ſtatim cùm naſcitur, in habitu eadem ſucceſsio acquiritur. Secūdo, cùm iam mortuo parente, realiter & actualiter ſibi defertur, atq; ab ipſo apprehenditur.* Quò reſpicit Bellameræ deciſ. 723. num. 16. & opinio Molinæ vbi ſuprà, num. 35. dum conſtituūt differentiam inter lineam ad acquiſitionem iuris primogenituræ; quo caſu, qui primo natus eſt, lineā primogeniti cōſtituit inter ſe & illos, qui ab ipſo deſcendunt, cum perpetua excluſione ſecundogeniti, & eius lineæ, dum prima ſupereſt: ſecus verò, quando ad alios effectus lineæ conſideratio habenda eſt; nam tunc lineam non efficit niſi ille qui actu ſucceſsit.

Quibus

Quibus accedit, nam quando
12 lex possessionem transfert, quã uis quoad eam possessor sit certus. l. ornamentorum. ff. de auro & argent. legat. quoad nos verò possessor incertus est, donec sententiam habeat, actùve possideat. Ad hoc itaque vt Tenutę beneficium & remedium
13 competat, certi esse necessariò debemus de morte illius qui ius incertum non habebat, sed pro actuali possessore ab omnibus fuit cognitus, & non iuris intellectu. Et hoc est quod propriè significant verba illa legis, *Muerto el tenedor del mayoraz-*
14 *go, &c.* Et huc pertinet quod de linea dicitur, quæ nũquam incipit nisi ab illo, qui successionem occupat: vt probat text. vbi omnes, de successione feudi, & in cap. 1. de succesio. fratrum, vel gradibus succedentiũ, in feudis, ibi: *Mortuo enim eo qui beneficium tenebat, &c.* Quæ verba simillima sunt nostræ legi Tauri, ibi: *Muerto el tenedor, &c.* Et manifestè insinuant, lineam occupari debere per successionẽ realem & actualem, & non per legale nomen successoris; cùm linea in maioratibus non constituatur nisi per eos qui actualiter possidẽt: de quo est tex. in cap. 1. de natu. succesio. feud. ibi: *Ad quorum vnum feudum peruenit*, requirit
15 enim text. vt non solùm pertineat, sed & perueniat; perueniréque ad aliquem, in iure non dicitur, nisi manutentione, & apprehensione. l. qui concubinam. §. cùm ita, in 2. ff. de lega. 3. l. nomen filiarum. §. vltimo. ff. de verbo. signifi. ibi: *Habere, sicut peruenire, cum effectu accipiendum est.* Nec prædictis re-
16 fragatur. l. 40. Tauri, qua constitutum est, primogenitũ præmortuum antequàm actualiter succedat, transmittere successionem ad nepotem; sufficere itaque, succedere ipso iure, quanuis actu non successerit, vt Tenutæ interdicta possessoria
17 competere possint. Respondetur enim, nepotem in casu nostro non succedere in maioratu patris præmortui, sed in maioratu aui, per repręsentationem scilicet, iuxta textum in §. item vetustas, de hæredita. quæ ab intestat. deferunt. ibi: *In locum patris sui ad successionem tui sui vocat.* Ius itaque repræsentationis id efficit, non verò legalis possessio, cùm hæc nunquam apud patrem fuisset.

18 Accedit vlterius pro supradicta opinione, nam successor in iure non dicitur, qui actu nõ successit. l. 3. §. si quis ita. ff. de hæred. instituen. ex qua hæres non dicitur ille qui scriptus & vocatus sit, sed qui actu succe-

dit,

dit,& cum effectu adit hæreditatem,vt pluribus firmat Alex. consil. 1.nu.6.libr. 1.& satis probat l. 2. §. sed etsi sint sui. ff. ad Tertyllian.

Sed quanuis prædicta non leuiter vrgere videãtur, & hãc priorem sententiam admodùm fulciant,opinor tamen,etiamsi verus successor actu possessionẽ non apprehenderit, & quãtumuis ipse maioratum vacasse ignorauerit, nihilominus eo mortuo, Tenutam proponi posse ab eo qui succedere in prædicto maioratu contendit, tanquam proximior prædicti vltimi ignorantis possessoris. Nã ex decisione legis 45. Tauri,vtraque possessio,vltimo possessore mortuo, transfertur in verum successorem, etiam absentem & ignorantem, vt superiùs ostendi, siue ipsa possessio apud vltimũ possessorem fuerit tempore mortis, vt regulari er euenit;siue alius res maioratus possideret:hæc enim tertij possessio ad detentationem tantum reducitur, & ciuilis & naturalis possessio auocari non potuit ab vltimo possessore, & ideò ex legis facto,illo mortuo, transfertur in sequẽtem in gradu,ex traditis à Gome. in dict. l.45.num.17.Molin.lib. 3. cap. 12.num.18.& 19.Mieres part. 3.quæst.13.per totam. Ex quo infertur,hanc maioratus possessionem (licèt diuersam ab ea quæ penes defunctum fuit) absque vlla diminutione transferri in illum, qui ex maioratus dispositione successurus est: ad cuius possessionis acquisitionẽ illius acceptatio necessaria non fuit. Nam quanuis possessio sit potiùs facti,quam iuris, propter actualem apprehensionem quæ in ea requiritur, vt sic intelligatur tex.in l.1.§.adipiscimur.ff.de acquiren. possess. ibi: *Adipiscimur autem possessionẽ per nos metipsos*,& ibi: *Ea enim rem facti,non iuris esse*, & in §. si vir vxori, eiusdem legis, ibi: *Quoniam res facti infirmari iure ciuili non potest*. in terminis tãmen legis 45.ex parte successoris maioratus,potius iuris, quã facti possessio est:in eo enim requiritur ius duntaxat succedẽdi;eius tamen factum, quod alioqui desiderabatur, lex supplet, & ipsum ignorantem & absentem, possessorem constituit. Qua doctrina sic intellecta,quæ verissima est, necessariò fateri debemus,verum successorem,quanuis non agnouerit maioratum,nec sciuerit sibi delatum, morte tamen vltimi possessoris iustum possessorem constitui,proximitatemque & gradum facere successoribus, ita vt si antequàm actu apprehende

henderit, decedat, proximitas ab eo, tanquàm ab vltimo possessore reguletur, non tamen ab eo qui illũ prȩcessit. Pro quo considero expressam decisionẽ textus in l. si infanti. C. de iure deliberãdi, vbi probatur, si hæreditas alicui infanti & ignorãti delata sit, & talis infans decedat hæreditate non adita, prædictam hæreditatem & plenũ eius dominium censeri ipso iure quæsitum infanti, & transmitti, & quæri posteà ipsius patri superstiti, beneficio illius legis. Ergo eodem modo dicendum est in casu nostro, ex legis Taurinensis beneficio ciuilissimam possessionem quęri vero successori maioratus, etiamsi absens sit, & prorsus ignoret: si moriaturque ante scientiã & acceptationem, transmitti prædictum maioratum in sequẽtem in gradu ei proximum: quæ sanè decisio in terminis indiuidualibus nostram sententiam probat: & censet Gregor. Lop. in l. 9. tit. 1. par. 2. scholio 2. & in l. 3. titul. 13. part. 6. glo. 2. verbo, *mugeres*, versic. *Sed pone retento eodem themate*, quæst. 19. ibi: *Et videtur tunc dicendum, quòd succedat soror minor iure sui filij masculi qui defunctus est, ex quo secundùm veritatem naturæ, maioria iam transiuit ad illam*, & in indiuiduo docet in l. 7. tit. 4. part. 5. verb. possession, schol. 2. quæst. 6. & 7. ibi: *Sed quid, si iste, in quem ex lege transfertur possessio, moriatur ante apprehensionẽ realem? an transmittat in sequentem vocatum? Et videbatur quòd non, ex dicto Baldi superiùs relato. Videtur tamen, quòd authoritate legis non eadem possessio numero, quæ fuit primo delata, sed alia transferatur in sequẽtem, & sic non est opus tractare de transmissione.* Et prædictum in gradu sequentem, proximitatem & gradum facere, licèt non acceptauerit maioratum, vel ex eo constat, quia quãuis ipse sciret, & acceptare recusasset, vt non ab ipso, sed à prædefuncto proximitas regularetur, non vtique posset; cùm ius primogenituræ cedi, seu renũtiari nequeat in successoris præiudiciũ, vt probatur in l. si mulier. §. ex asse. ff. de iure doti. l. quoties ab omnibus. C. de fidei com. & in cap. 1. §. hoc quoque de succes. feud. tradit Moli. lib. 1. cap. 6. nu. 45. Nec enim per superiores in gradu, sequentiũ causa lædi debet, vt decidit tex. in l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. Nã quãquãgenerale sit, vt quis possit renuntiare beneficio inducto in fauorem ipsius, vt latè Doctores in l. siquis in cõscribẽdo. C. de pactis, & de Episcop. & Cler. vbi Albericus a nu. 3.

24

& in 1.par.ſtatutorum, quæſt. 18. Bald. in l. ſi finita, in princi. per illum textum.ff.de damno infecto,& ibi Bart.à num. 1. & in indiuiduo primogeniorum, iuri primogenituræ renuntiari poſſe, perſpicuum ſit, ex iuribus vulga.in cap.1. §. præterea ſi ille, quibus modis feud. amittatur,& in cap. quàm periculoſum,7.quæſt.1 l.ſicut.§. ſi voluntate.ff. quibus mod. pig. vel hypot. ſolui. l. mater. §. ſi autem poſteà. C. de reivendic. doçent glo.in dict.§.præterea, vbi feudiſtæ. Bald. conſil. 275. lib.2.Marti.Laud.de primogenitura,tit. *Quæro an primogenitus.*Hoſtienſ.in cap.licèt,de voto.Iaſ.in l.quæ dotis,verſi. tertiò quæritur.ff.ſolut.matrimo. Iacob.à Sancto Georgio,in l.cũ antiquioribus,5.quæſt.C.de iure delib.Decius conſil.389. per totum, alia glo. in cap.1. verb. *conſentientibus*,an agnati vel filij,plenè Tiraquel.de primogenijs,quæſt.24. vſque ad 30. qui plurimos recenſet huic opinioni adſtipulantes. Illud tamen abſque diſcrimine verum eſt, in præiudiciũ renuntiãtis,prædictam ceſsionem,& renuntiationem valere: In prçiudicium verò ſequentis in gradu, irritã eſſe, vt expreſſe voluit Ioann. Andr.vbi ſup.in dict.cap. licèt. Card.Alex.in cap.1.ad fin. de feud.March.Bald.conſil.389.à num.5.lib.2. Pro quibus conſidero tex.in cap. Titius,ſi de feudo fuer. controuerſ. vbi vaſſallus non poteſt in præiudicium proximioris agnati,feudum cedere agnato remotiori, licèt in ſui ipſius præiudicium poſsit, vbi omnes notant, & tractat Iaſ.in l.is poteſt, à nu.10. ff. de acquir.hær. Tiraquel.vbi ſupr. & in tractat.retract.tit. 1.§. 11. gloſ.6.num.14.& §.26.gloſ. 2. num.3.& dict.§.11.gloſ.6. nu. 21.qui innumeros auctores huius opinionis refert, quos hîc aceruatim colligere, conſiliũ non eſſet.

25 Quibus ſic conſtitutis, conſequens neceſſarium eſt, morte iſtius vltimi poſſeſſoris, qui legis miniſterio poſſedit, quãuis actu poſſeſsionem non apprehendiſſet, Tenutæ remedium ſequenti in gradu competere poſſe. Et ratio eſt; nam aũt conſideramus ipſam poſſeſsionẽ, quæ de vltimo poſſeſſore in ſequentem maioratus ſucceſſorẽ 26 transfertur, tanquam eandem ſubſtantia & qualitate cum illa, quam vltimus maioratus poſſeſſor habebat,vt arbitratus fuit Baldus in Authen. defuncto.num.6. C.ad S. C. Tertyllian.& in Rubr.de cauſ. poſſ.& propriet.num.11. Tiraquel. in tracta.de morte.5.par. declara-

Digitized by Google

tio. 1. n. 7. ibi: *Certè ex hoc apertiſſimè intelligitur, eandem eſſe defuncti & hæredis poſt mortem illius poſſeſſionē; alioquin non transiret, ſiue continuaretur ea poſſeſſio de vno ad alterum, & illa cōtinuatio, ſiue tranſitio præſupponit eaſdem qualitates in re continuata.* Aut conſideramus prædictam poſſeſſionem tanquàm nouam & diuerſam ab illa, quā vltimus maioratus poſſeſſor habuit, vt cenſuit Anto. Gom. in l 45. nu. 114. Molin. libr. 3. cap. 12. nume. 22. verſic. *Sed verius eſt*, vtroque enim caſu neceſſaria non eſt apprehenſio illius cui defertur. Lex enim 45. Tauri, abſque prædicta apprehēſione ciuilem & naturalem poſſeſſionem trāsfert, vt ex ea patet, & ſuprà probaui; lex tamen 9. tit. 7. lib. 5. Cōpi. quæ de Tenuta loquitur (vt repetitum extat, & ex eius initio cōſtat) ad executionem ipſius ciuilis, & naturalis poſſeſſionis à lege Taurinenſi trāllatæ lata fuit: ſequitur
27 ergo, ad hoc vt legis 9. beneficium competat, non eſſe opus apprehenſione actu, & acceptatione ſucceſſoris, ſufficereque ipſam legalem tranſlationem, vt vltimus poſſeſſor dici queat ille, in quem lex tranſtulit, quā uis ipſe ignorauerit legis beneficium & tranſlationem, quomodocunque enim prædicta l. 45. poſſeſſionem transferat, prędicta lex 9. hanc tranſlationem exequi debet. Imò (altiùs rem erigendo) conſidero, ſecuriùs poſſeſſionem transferri in ſequentem in gradu illius, qui verus ſucceſſor fuit, licèt actu nō apprehendiſſet poſſeſſionem, quam ſi animo & corpore, & actu eam quæſiuiſſet, cùm ex hoc redeatur ad ius cōmune, in quo cōpertum ſatis eſt, poſſeſſionem defuncti in hęredem non transfundi l. 1. §. Scæuola, ſi quis teſt. lib. eſſe iuſſus. accipitur tamen, quando defunctus animo & corpore ſuo poſſidebat; ſecus ſi alieno, tūc nanque quæritur poſſeſſio hæredi, etiamſi non apprehenderit, gl. in l. qui vniuerſas. §. quod per colonum. ff. de acquir. poſſ. vbi Alexan. poſt principium, & ſic (quod quidem mirum eſt) poſſeſſio exiſtens apud ſeruum ex cauſa peculiari, acquiritur hæredi domini abſque vlla apprehenſione, vt docuit Accurſius in l. ſi is qui pro emptore, verb. *Non habere*. ff. de vſucapionib⁹, vbi omnes eū ſequūtur, & Accurſio adſtipulatur l. quia ſeruo, in fine. ff. de act. & obliga. & l. penult. ff. de captiuis, quodnō ex diſſimili ratione in caſu noſtro contingit; abſens enim & ignorans, quanuis nec animo, nec corpore poſſeſſionem appre-

prehenderit, animo tamèn & corpore legis possessor constituitur, ideoque eam in sequèté in gradu transfundit. Nec ob-
28 stat huic conclusioni Tiraquelli opinio in tract. de morte. 7. p. 1. declaratio. nu. 4. dum docet, ad acquirendam possessionem, quæ ex statuto, vel consuetudine defertur hæredi, eius actum & voluntatem requiri, nec satis esse legem transferre, nisi hęres actu apprehẽdat. Respõde-
29 tur enim, ex statuto & consuetudine, de qua loquitur Tiraquellus, ciuilem tãtùm possessionem transferri, non verò naturalem; sicut ex l. Tauri vtraque transfertur. Illa itaquè possessio, quæ solo animo cõsistit, non est sufficiens ad transmissionem, & sic requiritur actus naturalis, & declaratio voluntatis: secus verò est in casu nostro, cùm animi & corporis possessio trãsferatur: nullus alius itaque actus necessarius est: latè Dynus in cap. fine possessione, de regul. iuris, libr. 6. Accurs. in Rubr. ff. de acquir. possess. Bald. in Rubr. de caus. possess. & propriet. num. 4. Cùm vtraque ergo possessio ab ipsa lege in maioratus successorem transferatur, actus & apprehensio ad nullum iuris effectum necessarius fuit, nisi ad fructuum per-
30 ceptionem. Hæc itaquè acceptatio, & voluntatis declaratio in maioratus successore, hoc operatur, vt ipsius fructus & emolumenta consequatur; facti itaque effectus vsque ad scié tiam & agnitionem successoris suspenduntur; quoad iuris tamen effectus nulla suspensio fit, nec possessio vacare potuit, sed statim translata in sequentem fuit: eo itaque mortuo, in verum successorem iterum possessio transfertur. Tenutam itaque hic iustè proponere potest: & in hunc sensum accipienda est doctrina Matienzi in l. 8. tit. 7. lib. 5. Compil. glo.
31 1. num. 23. dum existimat, non posse quæri possessionem maioratus sequenti in gradu, absque eius animo & declaratione. Procedit enim hæc opinio, ad hoc scilicet, vt effectibus possessionis vti possit; & hos effectus pendere, ipse auctor dixit, id est facti, nõ verò iuris, vt antea dicebamus; ita enim intelligendus est, ad tutandum eum
32 de grauissimo errore. Rursus respõdetur, Tiraquelli opinionem procedere in hærede, qui potest non adire, & non acquirere, cùm ipsi soli fiat præiudicium: requiritur itaque declaratio suæ voluntatis quoad vtrosque effectus, facti & iuris, cùm beneficium statuti seu consuetudinis non conferatur in inui-

tum: ſecus verò erit in ſucceſſo re maioratus, qui præiudicium inferre nequit ſequentibus in gradu: & l. 45. nõ ſolùm in eius fauorem beneficium contulit, ſed etiam in beneficium illius qui poſt eum ſuccedit; & ſic
34 proximitas ab eo regulatur, tã- quàm ab vltimo poſſeſſore, ſiue apprehenderit actu, ſiue ignorauerit, & ſic acceptare nequiuerit; ſiue etiam renuntiauerit, & acceptare noluerit: quo caſu fructus tantùm amittet dũ viuit; nullum alium verò effectum eius renuntiatio, vel repudiatio, vel tacita non agnitio, producere poteſt, cùm ex ea nullũ præiudiciũ reſultare poſſit ei, qui alioqui in eius maiora tu ſuccedere debebat. Ex quo elicitur, hallucinatum omnino fuiſſe prædictum Matienz. in l. 8. tit. 7. lib. 5. Compil. glo. 1. nu.
35 23. verſi. *Poteſt ſiquidem maiora tus bona reſpuere*, qui exiſtimat, ſi maioratus verus ſucceſſor eũ reſpuat, poſſeſsionem continuari in ſequẽtem proximum ſucceſſorem vltimi poſſeſſoris defuncti, & ab vltimo illo poſſeſſore iam defuncto proximitatem hoc caſu regulari: quam doctrinam prædictus auctor extollit, & à nemine ita explicatam teſtatur: ab eo tamen cauẽdum eſt, eius enim opinio à Iuriſprudentia prorſus eſt aliena: plurimum enim noſter caſus differt à caſu Tiraquel. vbi ſup. qui in bonis hæreditarijs loquitur; & quanuis abſque apprehẽſione transferantur virtute cõſuetudinis, vel ſtatuti; aditione tamen, acceptatione, vel pro hę
36 rede geſtione eſt opus. Poteſt enim ille, in quem transfertur hæreditas, beneficio legali non vti, hæreditatemque repudiare, ſibique & ſucceſſoribus præiudicium facere; ſicut debitor officere poteſt creditoribus, & ſeruus domino, ſi adire recuſent. l. cùm proponas. C. de hæredibus inſtituen. l. ſi ſponſus. §. ſi maritus. ff. de donatio. inter virum & vxor. l. qui autem, in Florentinis Quod autem. ff. quæ in fraud. credito. l. patrem. l. debitorem, eod. titul. Maioratus tamen verus ſucceſſor repu
37 diare, ſeu renuntiare nequit, in ſucceſſoris præiudicium, & ſi ſe abſtineat, fructibus, & commoditatibus priuabitur; non tamen deſinet ſuccedere, & ſic eo mortuo, ille ſuccedit, qui ei proximus eſt; eius enim perſonæ ratio habenda eſt, & non illius qui eum præceſsit, ſecundùm ſuperiorem interpretationem. Sicut in ſuo hærede dicimus, qui quanuis ſe abſtineat, emolumentis quidem hæreditarijs priuatur, retinet tamen nomen hæredis. l. cùm

quaſi.

quaſi. §.ſed etſi ſuus hæres,ver ſic. *Tametſi*.ff. de fideicommiſ. libert.ibi:*Tametſi non eſt ſine hæ rede qui ſuum hæredem habet, licèt abſtinentem ſe.* Et in indiui duo ſtatuti Mediolanenſis hãc opinionem admiſit Bald. in Rubr.de cauſa poſſeſ. & propr. numer. 13.verſic.*Sed pone quòd iſte hæres*,vbi quærit,ſi hæres in quem ſtatutaria poſſeſsio tranſ fertur,in alterius fauorem ei re nuntiet, an in illum poſſeſsio prædicti ſtatuti transferatur. Et transferri non poſſe, veterũ Iuriſconſultorum authoritate contẽdit:quem refert & ſequi tur in primogeniorum mate ria Gregor.Lop.in l.7.titu.4.p. 5.ſchol.2.quæſt.6.ibi: *Quid au tem,ſi iſte in quem tranſit iſta fi cta & legalis poſſeſsio, ante ap prehenſionem corporalem tranſe rat authoritate legis ius ſuum in alium,& conſtituat ſe eius nomi ne poſsidere? vel ſi ex licẽtia Prin cis vẽdat aliquam rem maioriæ, & conſtituat ſe nomine emptoris poſsidere? an transferatur in aliũ iſta poſſeſsio? Baldus quòd non.*

38 Cõcluditur ergo, ad actionem Tenutæ proponendam,ſuffice re,vltimum poſſeſſorem mor tuum eſſe, quanuis nunquam vacationis maioratus ſciẽtiam habuiſſet: lex enim poſſeſſorẽ 39 ciuilem & naturalem eum cõ ſtituit,nec actu ipſum poſside re,& ſuæ voluntatis declaratio ne opus fuit;abſque ea enim vl timus poſſeſſor reputatur,& ab eo regulatur proximitas, & nõ à prædefuncto poſſeſſore, qui actu & reali apprehenſione poſ ſederat, ſecundùm ſuperiores doctrinas, quæ receptiſsimæ ſunt.Quibus non obſtant in cõ trarium adducta ex verbis le gis 45.Tauri, quæ mortẽ actua lis poſſeſſoris videntur require re,vt legis beneficium confera tur:illa enim verba, *Muerto el tenedor del mayorazgo,&c.* ex ponenda ſunt,id eſt,*Muerto el poſſeedor del mayorazgo*, & ita interpretantur omnes gloſſato res ibi, & conſtat ex verbis ſe quentibus,illis ſcilicet, *Luego, ſin otro acto de aprehenſion, &c.* quæ poſſeſsionem ciuilem & naturalem reſpiciunt, & non actualem, & animi declaratio nem,cùm hęc à lege non requi ratur: & ex illis, *Se traſpaſſe la poſſeſsion ciuil y natural en el ſi guiente en grado*,quæ poſſeſsio nem in prædicto in gradu ſe quenti conſtituunt, licèt ante quam actu apprehenderit,mor tuus fuerit; vt ex proprietate verbi,trãsferri, ſatis deducitur. l.legatum.l. ſi adimendo. ff. de adimend. & transfer. legat. Et rurſus verba,Tenere, & Poſsi dere,intelligi debent ſecundũ conditionem perſonæ & rei

qualitatem. l. ſtipulatio iſta. §. hęc quoque ſtipulatio, de verb. obligat. vbi ſtipulationem illã, *Poſsidere mihi licere ſpondes?* ſeruus in ſuam perſonam concipere poteſt, refertur tamen ad poſſeſsionem naturalem, cũ ciuili iure ſeruus poſsidere nequeat: in libero tamen homine ad ciuilem poſſeſsionem refertur: docuit Accurſius ibi, verb. *Planè ſi tenere*, & Accurſium ſequitur Bart. ibidem numer. 1. & 2. & Scribentes cõmuniter. Poſtremò verbum *Tenedor*, à dict. l. ſcriptum fuit: nam ſiue quis detineat vel poſsideat maioratum, eo mortuo, poſſeſsio tranſit in ſequentem ſucceſſorem: & ita eam legem interpretantur Palacios Rub. Gomez Arias, Caſtillo, Velazquez de Auendaño, & Antonius Gomezius in princip. Sequens tamen dicitur reſpectu illius qui iuſtè & ciuiliter poſſedit, ſecundùm ſuperiorem interpretatiõnẽ. Et probatur vlteriùs prædicta opinio ex textu in dict l. ſtipulatio iſta. §. hæc quoque, verſic. habere. ff. de verbor. obliga. ibi: *Habere, dupliciter accipitur; nã (ſt) eũ habere dicimus, qui rei dominus eſt, (ſt) eum, qui dominus quidẽ non eſt, ſed tenet.* Exquibus verbis manifeſtè deducitur, illud verbũ *Tenedor*, referri poſſe ad illum qui tantùm rem detinet, quãuis nec dominium nec poſſeſsionem habeat, vel ſolam poſſeſsionem: & rurſus referri poſſe ad eum qui dominus & poſſeſſor eſt ex legali tranſlatione, vt in caſu noſtro, quanuis actualem poſſeſsionem non apprehenderit, vt Doctores notãt in dict. §. hæc quoque, vbi Imola num. 14. Paulus in dict. l. ſtipulatio iſta. §. hi qui ſunt, num. 2. Iaſ. in dict. §. hæc quoque ſtipulatio, in princip. Accurſ. in dict. §. hæc quoque, ſchol. vlti. Hippolytus Riminald. conſ. 9. numer. 10. lib. 1. Affict. de iure protomiſeos. §. octauo, num. 5. Purpuratus conſil. 599. à num. 5. lib. 1. Ideoque Bartolus hanc rem tractans in dict. §. hæc quoque, num. 1. verbum *Habere*, & *Tenere*, commune eſſe contnedit, & ad dominium & poſſeſſionem, & ad ſolam poſſeſsionem, & ad detentationem tantùm poſſe referri.

SVMMA-

SVMMARIA CAPITIS XXXVI.

1 MAIORATVS an vacet per non adimplementum conditionis, & dominium transferatur in sequentem in gradu.
2 Rei vendicatio non competit nisi vero domino.
3 Si non adimpleatur conditio in maioratu apposita, primogenium amittitur.
4 Intelligitur text. in l. quoties. C. de conditionibus quæ sub modo.
5 Per contrauentionem conditionis an transferatur dominium & possessio in sequentem in gradu.
6 An idem sit vacatio maioratus per mortem, vel contrauentionem conditionis.
7 Intelligitur tex. in l. 28. tit. 4. part. 3.
8 An & quando ex impedimento vel incapacitate mortis effectus sequantur.
9 Quando possessor maioratus non paruit conditionibus, dominium & possessio in sequentem sucessorem transfertur, & ideò Tenutæ remedium proponi po. est.
10 Si fideicommissum non restituatur, ipso iure actiones fideicommissariæ transferuntur.
11 Licet pœna priuationis apposita sit, sententia tamen declaratoria requiritur.
12 Per mortem vacat beneficium, non autem per renuntiationem.
13 In maioratuũ materia, qui moritur, videtur dare possessionem viuo successori; non enim continuatur possessio de viuo in viuum, sed de mortuo in viuentem. & numeris sequentibus.
16 Vacatio per mortem, omnibus est notoria.
17 Per cõtruaentionem conditionis possessio ipso iure non transfertur. & ideò Tenutæ non est locus.
18 Interpretatur text. in l. sancimus. C. ad Trebellian.
19 Congeruntur casus, in quibus mors ciuilis æquiparatur naturali.

TENVTA AN POSSIT PRO ponl in vita possessoris, per contrauentionem conditionis in maioratu appositæ,

CAPVT XXXVI.

1 MAioratum vacare per non adimplementū cōditionis, & dominiū eius trāsferri in sequentem in gradu, compertum est, ex glo. in l. quoties, verbo *Petitionem.* C. de fideicommissis, quatenus voluit, posse sequentem in gradu in casu contrauentionis agere reivēdicatione, quæ non competit nisi vero domino; vt in l. in rem actio, cum vulgatis. ff. de reivēdicatione, & satis probatur ex dict. l. quoties, & ex l. cùm pater. §. libertis. ff. de lega. 2. petitio enim, de qua in dictis iuribus, est in rem actio in personā scripta, vt in l. actio in personā. ff. de actionibus, & obligationibus, & ita in specie ex illis legibus deduxit Salicetus in dict. l. quoties, num. 4. & 5. vbi Doctores, & Gregor. Lop. in l. 34 tit. 9. part. 6. schol. 3. quæst. 1. versi. *& nota quod similiter*, cum alijs quos refert Pelaez 3. part. quęs. 9. numer. 1. Conditiones enim prædictæ adimpleri debent. l. ex hoc iure. §. vlti. ff. de donationibus. l. facta. §. in danda. ff. ad Trebel. vbi Bart. & Scribentes, quos refert Molina libr. 2. c. 14. num. 10. Chassaneus in Catalogo gloriæ mundi, conclus. 46. Mieres 2. par. quæst. 4. illatione 8. num. 2. Et si non adimpleatur conditio in maioratu appositа, primogenium amittitur, quia est iste contractus reciprocus, do vt facias; & cessante implemento, cùm inferat causam dandi, excluditur possidēs, præsertim si in primogenio apposita clausula sit, vt ipso facto contrauentionis amittatur, & in eo succedat sequens in gradu, iuxta textum in §. vltimo, legis Hoc iure. ff. de donationibus. Moli. lib. 2. cap. 8. num. 15. Mieres 2. part. quæst. 4. illatione 8. nume. 3. & 4. Et à die contrauentionis dominium transferri

Digitized by Google

4 ferri in eum, qui poſt mortem vltimi poſſeſſoris ſucceſſurus erat, probari videtur in l. quoties. C. de donationibus quæ ſub modo, prout ex ea expendunt Speculator, Decius, & Ripa, quos refert, & ſequitur Mol. lib. 3 cap. 12. num. 2. Couar. lib. 1. reſolut. cap. 14. nu. 3. vbi donationi de qua ibi, non ſolùm dies, ſed & conditio adijci poteſt; vt ſit ſenſus, vt non ſolùm adueniente die dominium trãſferatur in ſequentem donatarium, ſed & adueniente caſu cõditionis, vel eius contrauentio-
5 nis. Nã & id regulare eſt & perpetuum, donari tibi poſſe rem 6 quampiam, ea tamen lege, vt poſt mortem donantis, vel poſt certum tempus re ipſa fruaris; id enim ita poſſe fieri, deducitur ex l. 1. C. vt actio. ab hæredibus, latè Tiraquel. in tract. primogeniorum, 6. quæſt. nu. 33. & poſſeſsionem quoque ſub cõditione tradi poſſe, & vt ea non impleta, in alium transferatur, probat l. qui abſenti. §. 1. l. ſi me in vacuam. ff. de acquir. poſſeſſ. cap. olim, de reſtitut. ſpol. l. vlti. C. de legat. diſputat Bald. in c. 1. §. hoc quoque, ad finem, titu. de ſucceſſ. feudi, idem Bald. cõſ. 188. libr. 3. per totum. Maſſuer. 7 tit. de poſſeſſ. §. *Item nota quòd poſſeſsio*. Et quia ſicut teſtator tradendo poteſt mortem præuenire, ita etiam & conditionẽ apponendo, iuxta Bald. doctrinam in cap. 1. ad finem, de confirmation. vtil. vel inut. per tex. in l. Lucij Titij teſtamẽto. ff. de legat. 2. cui ſuffragatur. l. legatũ eſt. ff. de legat. 2. l. cum quis decedens. §. qui teſtamento. ff. de legat. 3. gloſ. in Clem. dudum. §. verùm, verb. *Datis*, de ſepulturis, & ſatis hæc opinio proba ri videtur ex dict. l. 45. Tauri, tranſcripta in noua Compilatione, lib. 5. titul. 7. lib. 8. ex qua, mortuo vltimo poſſeſſore, ipſo iure prædicta poſſeſsio transfertur, vt nec per momentum vacare dicatur. At idem eſt, mori vltimum poſſeſſorem, & maioratum eius morte vacare; vel illum amittere ex contrauentione conditionis; quia caſus mortis à lege expreſſus trahitur ad alios, ex quibus eadem vacatio reſultat, vt docet glo. verb. *Moriente*, iuncto textu in Clemen. ne Romani. §. ſanè, de election. alia gloſ. verb. *Mori*, in Clemẽ. 1. vt lite pendente. l. Gallus. §. & quid ſi tantùm, de liberis & poſthum. l. ſi necem. §. deportatus. ff. de bonis libertorum. l. mulier. ff. ad Trebel. l. ſi mater. C. de inſtitutionibus, & ſubſtitutionibus ſub conditione factis. l. 5. tit. 4. par. 5. Quibus ſuffragatur tex. in l. 28. tit. 4. p. 3. & conducunt ea quæ in cap. 34. à

num.

num. 14. fusissimè cõgessi, nec
8 hic repetenda duximus. Et quã do ex impedimento, vel incapacitate, mortis effectus sequitur, lex de morte loquens, prædictos casus comprehendit, iuxta ea quæ ibi satis appositè adduximus, & ideò sequentem in gradu non solùm posse reivendicationem intendere, sed & remedium legis 45. Tauri proponere, opinatur Mieres de primogenijs, 3. part quæst. 23. per
9 totam, qui indiuidualiter loquitur in nostro casu, quando possessor bonorum maioratus non paruit conditionibus adiectis ab illo, qui primogenium instituit, & quãuis nullis ductº fundamentis, dominium, & possessionem in sequentem successorem transferri, firmat. Pro qua opinione considero textum in l. sancimus. §. cùm autem, in fine, ibi: *Siue à primo fideicommissario, &c.* C. ad Trebel. dum de
10 cidit, si primus fideicommissarius fideicommissum, quod debet restituere, non restituat, ipso iure actiones fideicommissariæ hæreditatis transferri in secundum fideicommissarium, ac si fideicommissum ei restitutum fuisset: & adstruit text. in l. 1. in fine, tit. 4. lib. 5. Compi. vbi fideicommissum statim absque alia restitutione transfertur, vt dispositioni testatoris sit parium; & ibi notat Matiençq gl. 18. numer. 8. Vt eadem ratione dicamus, possessionem trãsferri per contrauentionem conditionis, vt seruetur voluntas instituentis, sicut seruatur in dict. l. sancimus, ex qua, si contrauenit, & recusat restituere grauatus, a die contrauentionis transl latio legalis fit in sequẽtem successorem.

11 Sed quanuis prædicta comprimere videantur, contraria opinio admittẽda est, ex sequẽtibus cõsiderationibus. Primò, quia quanquàm prædicta pœna translationis apposita sit à maioratus institutore; necessariò tamen requiritur sententia, quæ declaret conditionis contrauentionem, & ex ea maioratum vacasse; ex traditis à Franco in cap. proposuit, de appellationibus, in princip. Capitio de cis. 121. ex num. 22. vsque ad 25. Felin. in cap. Rodulphus, num. 37. de rescriptis. Vacatio itaque debet esse absque controuersia, cùm regulariter ex legis dispositione non detur effectus ipso iure, nisi per sententiam iuridicè pronuntiatam, iuxta l. non tantùm. §. Senatus, de fideicõmissarijs libertatibus, cap. cùm secundùm leges, de hæreticis, in 6. Bart. in l. eius qui delatorẽ, in princip. ff. de iure fisci. Secũdò, ex textu in cap. susceptum,

de

12 de reſcriptis,libr.6. in fine, vbi per mortem vacat beneficium, non autem per reſignationem, renũtiationem, vel alio modo; cùm cęteri caſus morti nõ ęqui parẽtur. Cùm ergo lex 45. Tauri morte vacare maioratũ ſanxerit,& mortuo ſucceſſore, ciuilem, & naturalem poſſeſsionem transferri ipſo iure in ſequentem ſucceſſorem decidat, ad aliam vacationem,& poſſeſſionis tranſlationem, inducere legem prædictam non debemus. Quanquàm ſciam, cùm pœna ipſo iure imponitur,alia ſententia iudicis declaratoria non eſſe opus, ſed ad executionem pœnæ confeſtim procedendum,vt placuit gloſſæ in l. amiſsione.§.quideficiunt.ff.de cap.diminu.& gloſsę in Clem. multorum,ad finem,de pœnis; & in c.quàm ſit, verb. *Eo ipſo*, de elect.lib.6.& in Clem.2. eodem verbo, *Eo ipſo*, de vita & honeſt.Clericorum,& in Clement.Attendentes, ſchol. vlti. de ſtatu Monachor. Bald. in l. adoleſcente. C. in quibus cauſ. in integrum reſt. non eſt neceſ. vbi ait,iudicis miniſterium nõ requiri,vbi ius effectum producit:eidem Bald. in l.1.nu.2. C. de ſecund.nupt.Bart.in l.1.à n. 1.ff.de his qui notan.infam. Et quod ipſo iure fit,neceſsitatem tollere adeundi iudicis,probat l.quæ ſub conditione. §. vlt. ff. de condit.inſtit.& l.de pupillo. §.habet autem ff.de noui ope. nuntiat.cap.vbi periculum. §. prętereà,de elect.lib.6.Sed hãc rem ancipitem diſtinctione cõponendo, illud generale, & perpetuum eſt, vt quanuis non requiratur ſententia quæ pœnam irroget,requiratur tamen quę declaret actum factum,aut commiſſum, aut etiam omiſſum,ex quo pœna ipſo iure lata eſt,ex textu in l.eius qui delatorem.ff.de iure fiſci, & in cap. cùm ſecundùm §. confiſcationis,de hæret.lib.6.& latè proſequitur Felin.in c. Rodulphus, de reſcript.in c.cùm non ab homine,de iud.& in c.2.de ſponſ. à num.1.vbi quatuor modis limitat,& quintum adijcit Tiraquel.verb.*Reuertatur*,in l. ſi vnquam,num.402. Idemque à n. 398.vſque ad num.416.poſt Felinum quem refert, adeò fuſe tractat, vt ſuperfluum viſum fuerit,quidquam in hoc illis ad adere. Tertiò confirmo ex vrgenti conſideratione, ea ſcilicet, nam in hac maioratuum, 13 & tranſlationis poſſeſsionis materia, mortuus transfert in viuum;quaſi ille qui moritur, videatur dare poſſeſsionem viuo ſucceſſori;viuens tamen poſſeſſor viuenti eam dare non poteſt, nec dicetur continuari de

viuo

viuo in viuum, sed de mortuo in viuentem, vt in indiuiduo docuit Cynus in l. ea lege. C. de condictione ob causam, n. 1. ibi: *Consuetudo est in Regno Franciæ, quòd mortuus saginat viuũ. Quid est hoc dictum? Vult dicere, quòd mortuus videtur dare possessionem viuo hæredi; quia possessio dicitur sagina: vnde videtur hæres habere possessionem defuncti; quod est contra ius scriptum:* & Cynũ transcripsit Paulus in l. hæres in omne ius, nu. 3. ff. de acquir. hæred. & vtrunque Tiraquellus de morte 1. declaratione, num. 2. in præfatione. Appellatur autem à Cyno possessio *sagina*, ab ipsius possessionis effectu & operatione, *saginare* enim dicimus illum, quem pinguem, & diuitem facimus, vt tradit Collumela lib. 6. cap. 38. Per contrauentionẽ igitur conditionis non transfertur possessio; esset enim translatio de viuo in viuum: & tamen lex nostra 45. de mortuo in viuum voluit transferre, ad similitudinem Gallicæ consuetudinis, licèt ab ea distet, vt in c. 48. affatim dicemus. Et huic opinioni suffragatur doctrina Baldi consi. 436. in fine, libr. 4. dũ tractat de legali dispositione, quæ non respicit ordinem nascendi, sed moriendi, cùm nullus legis effectus resultet in eius principio vsque ad extremum vitæ tempus. Sicut in casu nostro dicimus, in quo possessio trãsferri nequit, nisi mortuo vltimo possessore, in cuius mortem cõfertur legalis prouisio: ante mortem enim nullum effectũ produxisse censetur, vt docet Alciatus consi. 560. nume. 3. & 4. Ruinus consi. 200. nu. 9. vers. *Si ergo*, lib. 2. quem sequitur Cephalus consil. 95. sub nume. 15. libr. 1. Quibus accedit, nam in casu nostro non sufficit substitutio & nominatio ipsius maioratus institutoris in alicuius fauorem facta per conditionis cõtrauentionem, hæc enim prouisio ius respicit, ad obtinendũ scilicet in litè ordinaria: nos verò tantũ agimus de lite extraordinaria & summaria, in qua vt obtineatur, non ad ius, sed ad factum respicitur, & ad mortem vltimi possessoris, quæ si non præcedat, interdictum possessorium Tenutæ competere non potest, cùm lex possessionem non transferat, nisi cum prædicta mortis qualitate, quæ prius debet verificari, quàm legale remedium ab ipsa lege procedens proponi possit: argumento textus in l. 1. §. 1. ff. nequid in flumine publico, & in l. Fulcinius §. cum hoc, vbi glos. & Bartol. ff. ex quibus causis in possessionem eatur. l. penult.

14

15

penult. §. docere, vbi pulchrè Paulus. ff. vi bonorum raptor. Prędicta ergo qualitas à lege requiſita directò debet verificari, per mortem ſcilicet naturalem poſſeſſoris, vt lex ptædicta inquit, ibi: *Muerto el tenedor, &c.* & cenſet Mieres in l. poſt mortem, num. 23. C. de fideicomm. Azeuedo in l. 8. titul. 7. libr. 5. n. 11. & in l. 9. num. 3. eiuſdem tituli. Molina lib. 3. cap. 13. num. 59. Quartò, quia vacatio per mortem, omnibus eſt notoria; per contrauentionem verò regulariter omnibus latet: diuerſa itaque eſt vna vacatio ab alia. Et quia præiudicium ſequeretur abſentibus, & ignorãtibus, qui ſucceſsionẽ prætenderent, & forſan obtineret ille, qui ius deterius haberet; & ideò vacatio hæc, cùm ab altera diſtet, debet verificari, non in iudicio ſummario, ſed cauſa plenè diſcuſſa: argumento tex. in l. 3. §. ibidem. ff. ad exhibendum. Longè itaque verius, & receptius puto, per contrauentionem conditionis, quanuis ab inſtituente ipſo facto pœna priuationis, & tranſlationis clauſula in fauorem ſequentis in gradu appoſita ſit, poſſeſsionem ipſo iure non transferri, & ideò Tenutam proponi non poſſe in ſupremo Conſilio, ſed reiuẽdicatione, & alijs remedijs agẽdum aduerſus poſſeſſorem, nõ tamen iudicio ſummariſsimo prædictæ. l. 9. in quam ſententiam inclinat, quanuis non ex prędictis cõſiderationibus, Molina de primogenijs lib. 3. c. 13. num. 59. dum putat, non poſſe tertium, vltimo poſſeſſore viuẽte, remedium dictæ l. 45. proponere: & in indiuiduo arbitratur Mieres ſibi contrarius in tractatu maioratuum, 3. part. quæſt. 9. nume. 30. ibi: *Ex ſuperioribus autem iuſtè infertur, quòd ſi poſſeſſor bonorum maioratus, non pareat conditionibus, vel grauaminibus à fundatore maioratus datis, nõ transfertur poſſeſsio in proximũ vocatum in pœnam illius, qui conditionibus, & grauaminibus non paruerit: quod ex prædictis ſatis conſtat.* Nec obſtat textus in dict. l. ſancimus, ibi enim transfertur actio, nõ tamen poſſeſsio; hæc enim non acquiritur ſine actu apprehenſionis. If 1. §. Scæuola, ſi quis teſtamen. liber eſſe iuſſus fuerit. Neque vrgent ſupradictæ doctrinæ de mortis æquiparatione; procedunt enim in his caſibus, in quibus de iure quis habetur pro mortuo, non tamen ex hominis prouiſione; hæc enim abſq; legis miniſterio mortem non inducit. Prorſus itaque hallucinatus fuit Mieres in dict. quęſt. 23. 3. par. exiſtimans n. vltimo,

per

per contrauentionem conditionis, Tenutæ locum esse, his verbis. *Ex quo resoluitur, quòd si possessor bonorum maioratus, nõ exequatur conditiones eidem per testatorem iniunctas, petere potest proximus sequens in gradu, cui ius succedẽdi post illum competit, & intentare non solũ remedium reiuendicationis ad auocandum dominium, sed etiã auxilium illius legis ad petendam possessionem: quod raro animaduertitur in practica.* Non tamen inficior, mortem ciuilem naturali æquiparari posse; vtpotè si maioratus
19 possessor ingrediatur religionẽ incapacem bonorum, & in ea professus sit; nam ab ipso instãti professionis possessio naturalis & ciuilis transfertur in verum successorem; & ideò Tenuta proponi poterit ab his qui contendunt succedere. Idemq; dicemus, quando prædictus possessor aliquod delictum cõmisisset, ex quo ipso iure bona maioratus amisit; vt pluribus relatis tradit Mieres par. 3. q. 3. num. 1. & 2. Molina lib. 3. q. 13. num. 59. versi. *Quanuis non diffiteamur*, & ante eos Greg. Lop. in l. 2. tit. 15. par. 2 schol. 17. verbo, *Si dexasse fijo, ò fija*, 1. quæst. in fine. Tiraquel. de iure primogeniorum, quæst. 23, nume. 15. & quæst. 53. num. 16. Idemque erit in casu incompatibilitatis, quando cõcursus duorum maioratuum prohibitus est: nam per acceptationẽ vnius ex primogenijs, aliud vacat ipso iure, & pro mortuo habetur possessor: qui casus & alij, similes vacationes inducentes, quantum distent à casu contrauentionis conditionis, colligi potest ex his quæ longa serie in cap. 34. tractaui; ea enim omnia quæ ibi differuimus, huc priuatim pertinent. In quæstione ergo nostra ex prædictis admitto, Tenutam nõ posse proponi in vita possessoris per contrauentionem conditionis in maioratu appositæ, sed alijs remedijs agendum esse, iuxta ea quæ superiùs tradidimus.

SVMMA-

SVMMARIA CAPITIS XXXVII.

1 CARBONIANVM edictum solùm competit legitimis filijs pro hæreditate patris, quoties status quæstio eis mouetur.

2 Carbonianum eis datur, quibus datur contra tabulas.

3 Pro hæreditate matris non competit Carbonianum.

4 Præteritio matris habetur pro exhæredatione.

5 Hodie Carboniana bonorum possessio datur in bonis matris.

6 Carbonianum duplex est; vnum quod vocatur directum; aliud verò ex interpretatione.

7 Carbonianum directum duos habet effectus; vnum, vt statim minor in possessionem bonorum patris mittatur; alium, vt status quæstio suspendatur vsque ad pubertatem.

8 Carbonianum in primogenijs locum obtinet.

9 In iuditio possessorio Tenutæ potest opponi status quæstio, & illegitimitatis exceptio.

10 Pupillus in possessionem bonorum maioratus missus à iudice inferiori, an de Carboniano in iudicio Tenutæ excipere possit, petereq; vt determinatio Tenutæ suspendatur vsque ad pubertatem.

11 De feudis ad maioratum argumentum valet.

12 Tenutæ determinatio propter Carbonianum, tunc suspenditur, quando testamento, & titulo institutionis maioratus institutus est: secus verò, quando à contractu primogenium prouenit.

13 Etsi testamento instituatur primogenium, Carbonianum non competit, nisi institutionis titulo relictum sit.

14 Quæsit ratio, quare in maioratu ex contractu Carbonianum non cõpetat.

15 Carboniana bonorum possessio dicitur illa, quæ datur filio impuberi non instituto, nec exhæredato, sed præterito.

16 De maioratu ex contractu Carbonianum non datur, cùm ex eo non oriatur præteritio.

17 Edicto Carboniano locus est, etiamsi ab intestato ad bonorum possessionem veniant liberi.

18 Contra tabulas bonorum possessio ab intestato locum non habet.

19 Successio ab intestato, hæreditas quoque dicitur.

20 *Verius est, in omnibus maioratibus, vel ex contractu, vel ex testamento institutis, Carbonianam bonorum possessionem præstandam.*

21 *Quæ sit ratio Carbonianæ suspensionis.*

22 *Ratio diuersitatis inter Carbonianum directum, & inter Carbonianum ex constitutionibus: & in numeris sequentibus.*

25 *Carboniana bonorum possessio impuberi non competit, quando actor est, & Tenutæ actionem proponit aduersus possessorem.*

26 *Primogenium, hæreditas non dicitur.*

27 *Maioratus successor nihil capit ab vltimo possessore.*

28 *Carbonianum directum in maioratibus locum habere non potest.*

29 *Quando maioratus instituitur ex vniuersa hæreditate vel certa portione, iure hæreditario succedit primo vocatus.*

30 *Filio hæredi instituto non competit Carbonianum.*

31 *Cùm ex Carboniano petitur bonorum possessio, debet cognosci summatim, an petens, filius sit.*

32 *Tenuta est remedium summarissimum: de nullo itaque alio summario remedio cognoscitur ante eius pronuntiationem. & numeris sequentibus.*

35 *Quoad proprietatem non est locus Carboniano.*

36 *Minori, cui agendo, Carbonianum nō competit, quando reus est, Carbonianum non interdicitur.*

37 *Interpretatur textus in l. de bonis. ff. de Carboniano.*

38 *Minor qui in possessione tuetur propter Carbonianum, an debeat satisdare.*

39 *Declaratur textus in l. 1. ff. & Codice de Carboniano.*

40 *Leges quæ de Tenuta loquuntur, nullam satisdationem desiderant.*

41 *A Carboniani decreto supplicari potest, non obstante noua sanctione, quæ supplicari vetat.*

TENV-

Digitized by Google

TENVTAE DETERMINATIO an per Carbonianum vſque ad pubertatem differri debeat,

CAPVT XXXVII.

1 AD huius quæſtionis cognitionem primò præmitto, Carbonianum edictũ à Prætore inductũ (nomen enim habet hoc edictum ab auctore ſuo, vt & Saluianum interdictũ, & Seruiana actio. l. 3. §. iuſſum. ff. de Carboniano edicto) ſolũ competere præteritis filijs impuberib⁹ pro paterna hæreditate, quoties ſtat⁹ quæſtio eis mouetur: cũ Carbonianũ illis tantùm detur, quibus datur bonorum poſſeſsio contra tabulas: quam quidem bonorum poſſeſsionem contra teſtamentum tantummodò patris filij petere poſſunt, quando præteriti ſunt. l. 1. & 3. ff. de Carboniano edicto. Dixi itaque, pro hæreditate patris hoc edictum cõpetere; pro hæreditate enim matris non competit; nam ſi ab ea inſtituti ſint, poſſeſsionẽ habent ſecundùm tabulas: & ſi exhæredati ſint, nihil petere poſſunt, cùm patribus æquè liceret filios inſtituere, vel exhæredare, principium, Inſtitut. de exhæredatione liberorum, & ſi à matre præteriti erant, idem ius conſtituebatur, cùm præteritio matris, haberetur pro exhæredatione. §. mater. Inſtitut. eodẽ. Licèt hodie, cùm ſit ſublata differentia inter patrem & matrem, etiam pro hæreditate matris competet prędictum Carbonianum edictum. Nam ſi mater præterierit, cõtra eius teſtamentum dabitur bonorũ poſſeſsio contra tabulas: præteritio enim matris iam non habetur pro exhæredatione, per §. aliud quoque, in Authent. vt cùm de appellatione cognoſci. & docet Gregorius in l. 2. titu. 14. part. 6. ſcholio 16. verbo *de ſu padre*, cuius opinionem admitto, licèt contrariam defendat Molin. lib. 3. num. 35. qui in bonis matris remedium Carbonianum non dari, iure communi, ſiue Regio inſpecto, contendit.

2 3 4 5

Secundò præmitto, duplex

TENVTA AN POSSIT PRO poni in vita possessoris, per contrauentionem conditionis in maioratu appositæ,

CAPVT XXXVI.

MAioratum vacare per non adimplementū cōditionis, & dominiū eius trāsferri in sequentem in gradu, compertum est, ex glo. in l. quoties, verbo *Petitionem*. C. de fideicommissis, quatenus voluit, posse sequentem in gradu in casu contrauentionis agere reivēdicatione, quæ non competit nisi vero domino; vt in l. in rem actio, cum vulgatis. ff. de reivēdicatione, & satis probatur ex dict. l. quoties, & ex l. cùm pater. §. libertis. ff. de lega. 2. petitio enim, de qua in dictis iuribus, est in rem actio in personā scripta, vt in l. actio in personā. ff. de actionibus, & obligationibus, & ita in specie ex illis legibus deduxit Salicetus in dict. l. quoties, num. 4. & 5. vbi Doctores, & Gregor. Lop. in l. 34 tit. 9. part. 6. schol. 3. quæst. 1. versi. *& nota quod similiter*, cum alijs quos refert Pelaez 3. part. quęs. 9. numer. 1. Conditiones enim prædictæ adimpleri debent. l. ex hoc iure. §. vlti. ff. de donationibus. l. facta. §. in danda. ff. ad Trebel. vbi Bart. & Scribentes, quos refert Molina libr. 2. c. 14. num. 10. Chassaneus in Catalogo gloriæ mundi, conclus. 46. Mieres 2. par. quæst. 4. illatione 8. num. 2. Et si non adimpleatur conditio in maioratu appositā, primogenium amittitur, quia est iste contractus reciprocus, do vt facias; & cessante implemento, cùm inferat causam dandi, excluditur possidēs, præsertim si in primogenio apposita clausula sit, vt ipso facto contrauentionis amittatur, & in eo succedat sequens in gradu, iuxta textum in §. vltimo, legis Hoc iure. ff. de donationibus. Moli. lib. 2. cap. 8. num. 15. Mieres 2. part. quæst. 4. illatione 8. nume. 3. & 4. Et à die contrauentionis dominium transferri

4 ferri in eum, qui poſt mortem vltimi poſſeſſoris ſucceſſurus erat, probari videtur in l. quoties. C. de donationibus quæ ſub modo, prout ex ea expendunt Speculator, Decius, & Ripa, quos refert, & ſequitur Mol. lib. 3. cap. 12. num. 2. Couar. lib. 1. reſolut. cap. 14. nu. 3. vbi donationi de qua ibi, non ſolùm dies, ſed & conditio adijci poteſt; vt ſit ſenſus, vt non ſolùm adueniente die dominium trãſferatur in ſequentem donatarium, ſed & adueniente caſu cõditionis, vel eius contrauentio-
5 nis. Nã & id regulare eſt & perpetuum, donari tibi poſſe rem quampiam, ea tamen lege, vt poſt mortem donantis, vel poſt certum tempus re ipſa fruaris; id enim ita poſſe fieri, deducitur ex l. 1. C. vt actio. ab hæredibus, latè Tiraquel. in tract. primogeniorum, 6. quæſt. nu. 33. & poſſeſsionem quoque ſub cõditione tradi poſſe, & vt ea non impleta, in alium transferatur, probat l. qui abſenti. §. 1. l. ſi me in vacuam. ff. de acquir. poſſeſſ. cap. olim, de reſtitut. ſpol. l. vlti. C. de legat. diſputat Bald. in c. 1. §. hoc quoque, ad finem, titu. de ſucceſſ. feudi, idem Bald. cõſ. 188. libr. 3. per totum. Maſſuer. 7
tit. de poſſeſſ. §. *Item nota quòd poſſeſsio*. Et quia ſicut teſtator tradendo poteſt mortem præ-

6 uenire, ita etiam & conditionẽ apponendo, iuxta Bald. doctrinam in cap. 1. ad finem, de confirmation. vtil. vel inut. per tex. in l. Lucij Titij teſtamẽto. ff. de legat. 2. cui ſuffragatur. l. legatũ eſt. ff. de legat. 2. l. cum quis decedens. §. qui teſtamento. ff. de legat. 3. gloſ. in Clem. dudum. §. verùm, verb. *Datis*, de ſepulturis, & ſatis hæc opinio proba ri videtur ex dict. l. 45. Tauri, tranſcripta in noua Compilatione, lib. 5. titul. 7. lib. 8. ex qua, mortuo vltimo poſſeſſore, ipſo iure prædicta poſſeſsio transfertur, vt nec per momentum vacare dicatur. At idem eſt, mori vltimum poſſeſſorem, & maioratum eius morte vacare; vel illum amittere ex contrauentione conditionis; quia caſus mortis à lege expreſſus trahitur ad alios, ex quibus eadem vacatio reſultat, vt docet glo. verb. *Moriente*, iuncto textu in Clemen. ne Romani. §. ſanè, de election. alia gloſ. verb. *Mori*, in Clemẽ. 1. vt lite pendente. l. Gallus. §. & quid ſi tantùm, de liberis & poſthum. l. ſi necem. §. deportatus. ff. de bonis libertorum. l. mulier. ff. ad Trebel. l. ſi mater. C. de inſtitutionibus, & ſubſtitutionibus ſub conditione factis. l. 5. tit. 4. par. 5. Quibus ſuffragatur tex. in l. 28. tit. 4. p. 3. & conducunt ea quæ in cap. 34. à

num.

num. 14. fusissimè cõgessi, nec
8 hic repetenda duximus. Et quã
do ex impedimento, vel incapa
citate, mortis effectus sequitur,
lex de morte loquens, prædi-
ctos casus comprehendit, iuxta
ea quæ ibi satis appositè addu-
ximus, & ideò sequentem in
gradu non solùm posse reiven-
dicationem intendere, sed & re
medium legis 45. Tauri propo
nere, opinatur Mieres de pri-
mogenijs, 3. part quæst. 23. per
9 totam, qui indiuidualiter loqui
tur in nostro casu, quando pos-
sessor bonorum maioratus non
paruit conditionibus adiectis
ab illo, qui primogenium insti
tuit, & quãuis nullis duct° fun-
damentis, dominium, & posses-
sionem in sequentem successo-
rem transferri, firmat. Pro qua
opinione considero textum in
l. sancimus. §. cùm autem, in fi-
ne, ibi: *Siue à primo fideicommis-*
10 *sario, &c.* C. ad Trebel. dum de
cidit, si primus fideicommissa-
rius fideicommissum, quod de
bet restituere, non restituat, ip-
so iure actiones fideicommissa-
riæ hæreditatis transferri in se-
cundum fideicommissarium,
ac si fideicommissum ei restitu
tum fuisset: & adstruit text. in l.
1. in fine, tit. 4. lib. 5. Compi. vbi
fideicommissum statim absque
alia restitutione transfertur, vt
dispositioni testatoris sit pari-
tum; & ibi notat Matiençø gl.
18. numer. 8. Vt eadem ratione
dicamus, possessionem trãsfer-
ri per contrauentionem condi
tionis, vt seruetur voluntas in-
stitutoris, sicut seruatur in dict.
l. sancimus, ex qua, si contraue-
niat, & recuset restituere grava
tus, a die contrauentionis trans
latio legalis fit in sequẽtem suc
cessorem.

11 Sed quamuis prædicta com-
primere videantur, contraria
opinio admittẽda est, ex sequẽ-
tibus cõsiderationibus. Primò,
quia quanquàm prædicta pœ-
na translationis apposita sit à
maioratus institutore; necessa-
riò tamen requiritur sententia,
quæ declaret conditionis con-
trauentionem, & ex ea maiora-
tum vacasse; ex traditis à Fran-
co in cap. proposuit, de appella-
tionibus, in princip. Capitio de
cis. 121. ex num. 22. vsque ad 25.
Felin. in cap. Rodulphus, num.
37. de rescriptis. Vacatio itaque
debet esse absque controuersia,
cùm regulariter ex legis dispo-
sitione non detur effectus ipso
iure, nisi per sententiam iuridi-
cè pronuntiatam, iuxta l. non
tantùm. §. Senatus, de fideicõ-
missarijs libertatibus, cap. cùm
secundùm leges, de hæreticis,
in 6. Bart. in l. eius qui delatorẽ,
in princip. ff. de iure fisci. Secũ-
dò, ex textu in cap. susceptum,

de

12 de reſcriptis,libr.6. in fine, vbi per mortem vacat beneficium, non autem per reſignationem, renũtiationem, vel alio modo; cùm cęteri caſus morti nõ ęqui parẽtur. Cùm ergo lex 45. Tauri morte vacare maioratũ ſanxerit,& mortuo ſucceſſore, ciuilem, & naturalem poſſeſsionem transferri ipſo iure in ſequentem ſucceſſorem decidat, ad aliam vacationem,& poſſeſſionis tranſlationem, inducere legem prædictam non debemus. Quanquàm ſciam, cùm pœna ipſo iure imponitur,alia ſententia iudicis declaratoria non eſſe opus, ſed ad executionem pœnæ confeſtim procedendum,vt placuit gloſſæ in l. amiſsione.§.quideficiunt.ff.de cap.diminu.& gloſsę in Clem. multorum,ad finem,de pœnis, & in c.quàm ſit, verb. *Eo ipſo*, de elect.lib.6.& in Clem.2. eodem verbo, *Eo ipſo*, de vita & honeſt.Clericorum,& in Clement.Attendentes, ſchol. vlti. de ſtatu Monachor. Bald. in l. adoleſcente. C. in quibus cauſ. in integrum reſt. non eſt nece. vbi ait,iudicis miniſterium nõ requiri,vbi ius effectum producit:eidem Bald. in l.1.nu.2. C. de ſecund.nupt.Bart.in l.1.à n. 1.ff.de his qui notan.infam. Et quod ipſo iure fit,neceſsitatem tollere adeundi iudicis,probat l.quæ ſub conditione. §. vlt. ff. de condit.inſtit.& l.de pupillo. §.habet autem ff.de noui ope. nuntiat.cap.vbi periculum. §. prętereà,de elect.lib.6.Sed hãc rem ancipitem diſtinctione cõponendo, illud generale, & perpetuum eſt, vt quanuis non requiratur ſententia quæ pœnam irroget,requiratur tamen quę declaret actum factum,aut commiſſum, aut etiam omiſſum,ex quo pœna ipſo iure lata eſt,ex textu in l.eius qui delatorem.ff.de iure fiſci, & in cap. cùm ſecundùm §. confiſcationis,de hæret.lib.6.& latè proſequitur Felin.in c. Rodulphus, de reſcript.in c.cùm non ab homine,de iud.& in c.2.de ſponſ. à num.1.vbi quatuor modis limitat,& quintum adijcit Tiraquel.verb.*Reuertatur*,in l. ſi vnquam,num.402. Idemque à n. 398.vſque ad num.416.poſt Felinum quem refert, adeò fuſe tractat, vt ſuperfluum viſum fuerit,quidquam in hoc illis adadere. Tertiò confirmo ex vrgenti conſideratione, ea ſcilicet, nam in hac maioratuum, 13 & tranſlationis poſſeſsionis materia, mortuus transfert in viuum;quaſi ille qui moritur, videatur dare poſſeſsionem viuo ſucceſſori;viuens tamen poſſeſſor viuenti eam dare non poteſt, nec dicetur continuari de

viuo

viuo in viuum, sed de mortuo in viuentem, vt in indiuiduo docuit Cynus in l. ea lege. C. de condictione ob causam, n. 1. ibi: *Consuetudo est in Regno Franciæ, quòd mortuus saginat viuũ. Quid est hoc dictum? Vult dicere, quòd mortuus videtur dare possessionem viuo hæredi; quia possessio dicitur sagina: vnde videtur hæres habere possessionem defuncti; quod est contra ius scriptum:* & Cynũ transcripsit Paulus in l. hæres in omne ius, nu. 3. ff. de acquir. hæred. & vtrunque Tiraquellus de morte 1. declaratione, num. 2. in præfatione. Appellatur autem à Cyno possessio *sagina*, ab ipsius possessionis effectu & operatione, *saginare* enim dicimus illum, quem pinguem, & diuitem facimus, vt tradit Collumela lib. 6. cap. 38. Per contrauentionẽ igitur conditionis non transfertur possessio; esset enim translatio de viuo in viuum: & tamen lex nostra 45. de mortuo in viuum voluit transferre, ad similitudinem Gallicæ consuetudinis, licèt ab ea distet, vt in c. 48. affatim dicemus. Et huic opinioni sufragatur doctrina Baldi consi. 436. in fine, libr. 4. dũ tractat de legali dispositione, quæ non respicit ordinem nascendi, sed moriendi, cùm nullus legis effectus resultet in eius principio vsque ad extremum vitæ tempus. Sicut in casu nostro dicimus, in quo possessio trãsferri nequit, nisi mortuo vltimo possessore, in cuius mortem cõfertur legalis prouisio: ante mortem enim nullum effectũ produxisse censetur, vt docet Alciatus consi. 560. nume. 3. & 4. Ruinus consi. 200. nu. 9. vers. *Si ergo*, lib. 2. quem sequitur Cephalus consil. 95. sub nume. 15. libr. 1. Quibus accedit, nam in casu nostro non sufficit substitutio & nominatio ipsius maioratus institutoris in alicuius fauorem facta per conditionis cõtrauentionem, hæc enim prouisio ius respicit, ad obtinendũ scilicet in litè ordinaria: nos verò tantũ agimus de lite extraordinaria & summaria, in qua vt obtineatur, non ad ius, sed ad factum respicitur, & ad mortem vltimi possessoris, quæ si non præcedat, interdictum possessorium Tenutæ competere non potest, cùm lex possessionem non transferat, nisi cum prædicta mortis qualitate, quæ prius debet verificari, quàm legale remedium ab ipsa lege procedens proponi possit: argumento textus in l. 1. §. 1. ff. nequid in flumine publico, & in l. Fulcinius §. cum hoc, vbi glos. & Bartol. ff. ex quibus causis in possessionem eatur. l. penult.

penult. §. docere, vbi pulchrè Paulus. ff. vi bonorum raptor. Prędicta ergo qualitas à lege requiſita directò debet verificari, per mortem ſcilicet naturalem poſſeſſoris, vt lex ptædicta inquit, ibi: *Muerto el tenedor, &c.* & cenſet Mieres in l. poſt mortem, num. 23. C. de fideicomm. Azeuedo in l. 8. titul. 7. libr. 5. n. 11. & in l. 9. num. 3. eiuſdem tituli. Molina lib. 3. cap. 13. num.

16 59. Quartò, quia vacatio per mortem, omnibus eſt notoria; per contrauentionem verò regulariter omnibus latet: diuerſa itaque eſt vna vacatio ab alia. Et quia præiudicium ſequeretur abſentibus, & ignorãtibus, qui ſucceſsionẽ prætenderent, & forſan obtineret ille, qui ius deterius haberet; & ideò vacatio hæc, cùm ab altera diſtet, debet verificari, non in iudicio ſummario, ſed cauſa plenè diſcuſſa: argumento tex. in l. 3. §. ibidem. ff. ad exhibendum. Longè itaque verius, &

17 receptius puto, per contrauentionem conditionis, quanuis ab inſtituente ipſo facto pœna priuationis, & tranſlationis clauſula in fauorem ſequentis in gradu appoſita ſit, poſſeſsionem ipſo iure non transferri, & ideò Tenutam proponi non poſſe in ſupremo Conſilio, ſed reiuẽdicatione, & alijs remedijs agẽdum aduerſus poſſeſſorem, nõ tamen iudicio ſummariſsimo prædictæ. l. 9. in quam ſententiam inclinat, quanuis non ex prędictis cõſiderationibus, Molina de primogenijs lib. 3. c. 13. num. 59. dum putat, non poſſe tertium, vltimo poſſeſſore viuẽte, remedium dictæ l. 45. proponere: & in indiuiduo arbitratur Mieres ſibi contrarius in tractatu maioratuum, 3. part. quæſt. 9. nume. 30. ibi: *Ex ſuperioribus autem iuſtè infertur, quòd ſi poſſeſſor bonorum maioratus, non pareat conditionibus, vel grauaminibus à fundatore maioratus datis, nõ transfertur poſſeſsio in proximũ vocatum in pœnam illius, qui conditionibus, & grauaminibus non paruerit: quod ex prædictis ſatis conſtat.* Nec obſtat tex

18 tus in dict. l. ſancimus, ibi enim transfertur actio, nõ tamen poſeſsio; hæc enim non acquiritur ſine actu apprehenſionis. Iſ 1. §. Scæuola, ſi quis teſtamen. liber eſſe iuſſus fuerit. Neque vrgent ſupradictæ doctrinæ de mortis æquiparatione; procedunt enim in his caſibus, in quibus de iure quis habetur pro mortuo, non tamen ex hominis prouiſione; hæc enim abſq; legis miniſterio mortem non inducit. Prorſus itaque hallucinatus fuit Mieres in dict. queſt. 23. 3. par. exiſtimans n. vltimo,

per

SVMMARIA CAPITIS XXXVII.

1 CARBONIANVM edictum solùm competit legitimis filijs pro hereditate patris, quoties status quæstio eis mouetur.

2 Carbonianum eis datur, quibus datur contra tabulas.

3 Pro hæreditate matris non competit Carbonianum.

4 Præteritio matris habetur pro exhæredatione.

5 Hodie Carboniana bonorum possessio datur in bonis matris.

6 Carbonianum duplex est; vnum quod vocatur directum; aliud verò ex interpretatione.

7 Carbonianum directum duos habet effectus; vnum, vt statim minor in possessionem bonorum patris mittatur; alium, vt status quæstio suspendatur vsque ad pubertatem.

8 Carbonianum in primogenijs locum obtinet.

9 In iuditio possessorio Tenutæ potest opponi status quæstio, & illegitimitatis exceptio.

10 Pupillus in possessionem bonorum maioratus missus à iudice inferiori, an de Carboniano in iudicio Tenutæ excipere possit, petereq;, vt determinatio Tenutæ suspendatur vsque ad pubertatem.

11 De feudis ad maioratum argumentum valet.

12 Tenutæ determinatio propter Carbonianum, tunc suspenditur, quando testamento, & titulo institutionis maioratus institutus est: secus verò, quando à contractu primogenium prouenit.

13 Etsi testamento instituatur primogenium, Carbonianum non competit, nisi institutionis titulo relictum sit.

14 Quæsit ratio, quare in maioratu ex contractu Carbonianum non cõpetat.

15 Carboniana bonorum possessio dicitur illa, quæ datur filio impuberi non instituto, nec exhæredato, sed præterito.

16 De maioratu ex contractu Carbonianum non datur, cùm ex eo non oriatur præteritio.

17 Edicto Carboniano locus est, etiamsi ab intestato ad bonorum possessionem veniant liberi.

18 Contra tabulas bonorum possessio ab intestato locum non habet.

19 Successio ab intestato, hæreditas quoque dicitur.

20 *Verius eſt, in omnibus maioratibus, vel ex contractu, vel ex teſtamento inſtitutis, Carbonianam bonorum poſſeſsionem præſtandam.*

21 *Quæ ſit ratio Carbonianæ ſuſpenſionis.*

22 *Ratio diuerſitatis inter Carbonianum directum, & inter Carbonianum ex conſtitutionibus: & in numeris ſequentibus.*

25 *Carboniana bonorum poſſeſsio impuberi non competit, quando actor eſt, & Tenutæ actionem proponit aduerſus poſſeſſorem.*

26 *Primogenium, hæreditas non dicitur.*

27 *Maioratus ſucceſſor nihil capit ab vltimo poſſeſſore.*

28 *Carbonianum directum in maioratibus locum habere non poteſt.*

29 *Quando maioratus inſtituitur ex vniuerſa hæreditate vel certa portione, iure hæreditario ſuccedit primo vocatus.*

30 *Filio hæredi inſtituto non competit Carbonianum.*

31 *Cùm ex Carboniano petitur bonorum poſſeſsio, debet cognoſci ſummatim, an petens, filius ſit.*

32 *Tenuta eſt remedium ſummariſsimum: de nullo itaque alio ſummario remedio cognoſcitur ante eius pronuntiationem. & numeris ſequentibus.*

35 *Quoad proprietatem non eſt locus Carboniano.*

36 *Minori, cui agendo, Carbonianum nō competit, quando reus eſt, Carbonianum non interdicitur.*

37 *Interpretatur textus in l. de bonis. ff. de Carboniano.*

38 *Minor qui in poſſeſsione tuetur propter Carbonianum, an debeat ſatisdare.*

39 *Declaratur textus in l. 1. ff. & Codice de Carboniano.*

40 *Leges quæ de Tenuta loquuntur, nullam ſatisdationem deſiderant.*

41 *A Carboniani decreto ſupplicari poteſt, non obſtante noua ſanctione, quæ ſupplicari vetat.*

TENV-

TENVTAE DETERMINATIO an per Carbonianum vsque ad pubertatem differri debeat,

CAPVT XXXVII.

AD huius quæstionis cognitionem primò præmitto, Carbonianum edictũ à Prætore inductũ (nomen enim habet hoc edictum ab auctore suo, vt & Saluianum interdictũ, & Seruiana actio l. 3. §. iussum. ff. de Carboniano edicto) solũ competere præteritis filijs impuberib⁹ pro paterna hæreditate, quoties stat⁹ quæstio eis mouetur: cũ Carbonianũ illis tantùm detur, quibus datur bonorum possessio contra tabulas: quam quidem bonorum possessionem contra testamentum tantummodò patris filij petere possunt, quando præteriti sunt. l. 1. & 3. ff. de Carboniano edicto. Dixi itaque, pro hæreditate patris hoc edictum cõpetere; pro hæreditate enim matris non competit; nam si ab ea instituti sint, possessionẽ habent secundùm tabulas: & si exhæredati sint, nihil petere possunt, cùm patribus æquè liceret filios instituere, vel exhæredare, principium, Institut. de exhæredatione liberorum, & si à matre præteriti erant, idem ius constituebatur, cùm præteritio matris, haberetur pro exhæredatione. §. mater. Institut. eodẽ. Licèt hodie, cùm sit sublata differentia inter patrem & matrem, etiam pro hæreditate matris competet prędictum Carbonianum edictum. Nam si mater præterierit, cõtra eius testamentum dabitur bonorũ possessio contra tabulas: præteritio enim matris iam non habetur pro exhæredatione, per §. aliud quoque, in Authent. vt cùm de appellatione cognosci. & docet Gregorius in l. 2. titu. 14. part. 6. scholio 16. verbo *de su padre*, cuius opinionem admitto, licèt contrariam defendat Molin. lib. 3. num. 35. qui in bonis matris remedium Carbonianum non dari, iure communi, siue Regio inspecto, contendit.

1 2 3 4 5

Secundò præmitto, duplex

esse Carbonianum: vnum ex verbis Senatusconsulti, quod directum vocamus; & hoc non competit nisi pro hæreditate
6 parentum: aliud verò est ex interpretatione, quod à iure vocatur *ex constitutionibus*: & hoc datur pro legato, vel fideicõmisso, quanuis à patre non proueniat. l. 3. in princip. ff. de Carboniano, notat Bart. in l. de bonis, eodem tit. num. 2.

7 Tertiò prẽmitto, Carbonianum directũ duos effectus habere: vnum, vt statim minor In possessionem bonorum patris mittatur: alium, vt status quæstio suspendatur vsque ad pubertatem, vt in l. 1. in princi. ff. de Carboniano. l. 2. tit. 14. p. 6.

8 Quartò prẽmitto, Carbonianum in primogenijs locum obtinere, vt existimauit Gregorius in l. 2. 9. & 22. tit. 14. par. 6. Menesses in l. eam quam, num. 127. C. de fideicommissis. Ludouicus de Molina libr. 3. cap. 13. n. 27. Mieres 3. par. in princ. num. 15. ad instar feudorum, in quibus bonorum possessio Carboniana locum sibi vendicat. Baldus in cap. 1. num. 14. an agnatus vel filius, &c. Iason in Rubrica, n. 3. ad finem. C. de Carboniano. Curtius Iunior de feudis, membro 2. quæst. 3. principali, nu. 10. tom. 10. tractatuũ, par. 2. fol. 67. Iacobinus de Sancto Georgio, de feudis, versicu. *Ita quòd ipsi inuestiti*, nume. 10. dict. tom. 10. fol. 195. Vincent. de Anna allegatione 30. num. 80. & alij innumeri huic opinioni adstipulantes, quos in prædictis locis nostrates Doctores aceruatim collegerunt.

9 Quintò prẽmitto, in iudicio possessorio Tenutæ posse opponi status quẽstionem, & illegitimitatis exceptionem; cùm legalis possessio non transeat nisi in illum, qui ipsius maioratus verus, atque legitimus successor est: illegitimus enim & incapax regulariter in primogenio succedere nequit. Mol. libr. 3. c. 13. ex num. 24.

10 Quibus præmissis, quæstio est, si pupillus missus sit in possessionem bonorum maioratus à iudice inferiori, & actio Tenutæ aduersus eum proponatur, eo quòd illegitimus esse contendatur, & in eum, tanquã in incapacem, possessionem non fuisse translatam, an ipse impubes de Carboniano excipere possit, petereque, vt Tenutæ determinatio suspendatur vsque ad pubertatem secũdùm prædictum edictũ. In qua quæstione dicendum videtur, Tenutæ pronuntiationem vsque ad pubertatem differendam esse, ex prædicto Carboniano edicto, dum statuit, quæstionem

status

ſtatus in tempus pubertatis differri. l. 1. ff. de Carboniano. l. 1. C. eodem. l. 2. tit. 14. part. 6. l. 7. tit. 22. par. 3. & in indiuiduo docet Gregorius Lopez in dict. l. 2. ſchol. 22. Mol. lib. 3. cap. 13. n. 27. Mieres 3. part. in princi. nu. 14. Vincentius de Anna, dicta allegatione 30. num. 80. quia in 11
feudis, vt diximus, bonorum poſſeſsio Carboniana locũ habet. Ex quo Doctores ad primogenia argumentantur, cùm de vno ad aliud iuſtiſsima ratione valeat argumentum, vt exteris omiſsis, opinatur Xuar. in quæſtione vtrùm in bonis maioratus pater habeat vſumfructum. Didacus de Couarru. lib. 3. var. cap. 5. num. 5. Anton. Gom. in l. 40. Tauri, nume. 77. Pinelus de bon. mater. 3. par. n. 99. Didacus de Simancas in Catholicis inſtitution. cap. 9. nu. 260. Licèt contrariam opinionem veriorem putet Palacios Rub. in repetitione Rubricę. §. 69. num. 30. & 34. Xuarez in l. quoniam in prioribus, 11. limitatione, dubio 20. nu. 3. Couar. lib. 1. var. cap. 15. num. 14. Burgos de Pace in proœmio leg. Tauri, num. 72. Padilla in Rub. de fideicommiſ. numer. 7. quos refert Molin. lib. 1. cap. 7. à nu. 1. & quadam diſtinctione, nu. 5. cum duobus ſequentibus cõciliat, & opinioni noſtræ adhæret Gregor. in l. 2. tit. 14. part. 6. ſchol. 22. ibi: *Quòd etiam in bonis maioriæ habebit locum iſtud Carbonianum, & huius legis beneficium, prout etiam in bonis feudalibus,* & idem docet in l. 7. tit. 22. par. 3. ſcholio 7. Animaduerto tamen, vt ad quæſtionem noſtram reuertamur, à qua quidem non longè diſceſsimus, cũ 12
diſtinctione prædictam doctrinam accipiendam eſſe, vt tunc demum locum habeat prædicta Carboniana ſuſpẽſio vſque ad pubertatem, quando teſtamento, & inſtitutiouis titulo maioratus inſtitutus eſt: cùm Carboniano edicto locus non ſit, quando ex contractu primogenium prouenit, vt putat Gregorius in l. 2. tit. 14. par. 6. gloſſ. 22. ad finem, ibi: *Ex quo videtur, quòd in maioria, quæ prouenit iure inſtitutionis, habebit etiã locum: in maioria verò quæ non iure iſto veniret, videtur quòd non habeat locum Carbonianum,* quod in ſpecie arbitratus fuit Molin. lib. 3. cap. 13. numer. 32. verſi. *Ex quibus videtur dicendum,* cum declaratione tamen de qua ibi, & num. 37. ſequenti. Et Gregorij opinio probatur ex l. de bonis, verſi. *Huic autem,* ff. de Carboniano edicto, ibi: *Ita demum autem huic edicto locus eſt, ſi ſtatus, & hæreditatis cõ* 13
trouerſia ſit. Ponderandũ enim

eſt illud verbum, *hæreditatis*, in ſinuat enim, etſi teſtamento inſtituatur primogenium, Carbonianum non competere, niſi inſtitutionis titulo relictũ ſit: quod etiã cõſtat ex omnibus legibus illius tituli, atque ex l. vlt. C. de edicto diui Hadriani, cũ ijs quæ ibi obſeruant Scribẽtes, vbi remedium poſſeſſorium ex ea lege proueniens hæredi tantùm ſcripto præſtatur: & probat textus in l. cùm ſine, verſic. *Nec ad rẽ pertinet*. ff. de Carboniano. Et prædictæ doctrinæ ratio eſt ſecundùm Doctores: nam duæ controuerſiæ concur
14 rere in hoc edicto debent: altera hæreditatis; alia ſtatus: & cũ in maioratu ex contractu inſtituto, hæreditatis quæſtio non vertatur, conſequens eſt, diſceptationi Carboniani aditũ non patere, d. l. de bonis. §. huic autẽ
15 edicto. ff. de Carboniano. Rurſus, quia Carboniana bonorum poſſeſſio dicitur illa, quæ datur filio impuberi non inſtituto, neque exhæredato, ſed præterito, quoties ſtatus quæſtio ei mouetur ab eo qui paternam hæreditatẽ poſsidet. l. 1. & 3. ff. de Carbonĩano, & in primo præludio animaduerti ſatis: inſtitutus enim in eius fauorem habet teſtamentum, & ex eo pòſſeſſionem petit ſecundùm tabulas. l. 1. §. Pomponius. ff. de Carboniano, exhæredatus autem agit querela inofficioſi. l. qui de inofficioſo. ff. de inofficioſo. Præteritus autem Carbonianum proponere poteſt, cùm huic detur bonorum poſſeſsio contra tabulas. Et tamen Carbonianũ nunquàm competere de iure poteſt, niſi ei, cui contra tabulas poſſeſsio competit. l. 1. §. nõ tantùm, verſi. *Et generaliter*. ff. de Carboniano, ibi: *Et generaliter dicimus, his demum Carbonianum competere, quibus contra tabulas bonorum poſſeſsio competit: his verò non competere, qui repelluntur à contra tabulas bonorum poſſeſsione*. Docet Corneus in l. 1. nu. 6. C. eodem. Petrus Gregorius in Syntagmate iuris, p. 3. lib. 43. cap. 4. numer. 10. & 11. Meneſes in l. eam quam, num. 126. C. de fideicommiſsis. In
16 maioratu ergo ex contractu, Carbonianum non datur, cùm ex eo non oriatur præteritio, iuxta ea quæ ſuperius in prælu dijs adnotauimus. Neque dicatur, & Carbonianũ extendi ad bonorum poſſeſsionem inteſtati, & ideò nihil intereſſe, an
17 maioratus iure inſtitutionis, vel ex legato, fideicommiſſo, & ex cõtractu inſtitutus ſit, vt Carboniano pateat aditus. l. Carbonianum, in principio. l. de bonis, de Carboniano, ibi: *Huic autem edicto locus eſt, etiamſi ab in-*
18 *teſtato*

Digitized by Google

teſtato ad bonorum poſſeſsionem veniant liberi; at contra tabulas
18 bonorum poſſeſsionem ab inteſtato locum nõ habere, compertum eſt. §. ſunt autem, Inſtituta, de bonorum poſſeſsio.
19 Reſpondetur enim, & ſucceſſionem ab inteſtato, hæreditatem dici, licèt iuris ſanguinis ſit, totus titulus Inſtitu. de hæreditatibus, quę ab inteſtato deferuntur. Cum hæreditatis ergo & ſtatus controuerſia concurrat, etiamſi ab inteſtato ſucceſsio deferatur, Carboniano locus eſt, dict. l. de bonis, verſic. *Ita demum*, ff. de Carboniano. Ad hoc enim, vt hæreditas nũcupetur, nihil intereſt, an ex teſtamento, an ab inteſtato delata ſit. Sed quanuis prædicta vr-
20 geant, nihilominus verius puto, in omnibus maioratibus in contractu inſtitutis, & in alijs etiam ex teſtamento, quanuis iure inſtitutionis nõ factis, Carbonianam bonorum poſſeſsionem præſtandam, & in ea manutenendum poſſeſſorem, & quæſtionem illegitimitatis differendam in tempus pubertatis. l. Carbonianum. ff. de Carboniano, iuncta interpretatione gloſſæ, verbo, *Et cum*, ibi: *Dic legata relicta filio vt filio, & hæres dicit, eum non eſſe filiũ; mittetur in poſſeſsionem legatorum, & differtur quæſtio ſtatus, & legatorum: & ſecundùm hoc eſt mirum, quòd legatario ſingulari datur Carbonianum, etiam facto teſtamento.* Ecce textum & gloſſam, quæ probat, etiam in legatis & fideicommiſsis habere locum Carbonianum edi-
21 ctum. Et confirmatur, nam ratio Carbonianæ dilationis & ſuſpenſionis, ea inquã eſt; impubes enim in ea ætate intellectu, & amicis caret, qui eum tueantur, & ideò pronuntiatio ſuſpenditur vſque ad pubertatem, vt oſtendunt verba dict. l. 2. titul. 14. part. 6. ibi: *E entonce aura el mejor entendimiento, è amigos para amparar ſu derecho*, quæ eadem verba referuntur à Viuiano in caſus poſitione legis 1. de Carboniano, & in Rubrica illius tituli. Legum itaq; ratio eadem militat in legatis, fideicommiſsis, & maioratibus ex contractu inſtitutis, ſicut in hæreditatibus, & primogenijs, quæ deferuntur iure inſtitutionis. l. illud. ff. ad legem Aquiliã: & hãc opinionẽ tuetur Molina de primogenijs, libr. 3. cap. 13. verſicu. *Quod etiam*, & vltra ipſum, & Doctores ſupra relatos, huius concluſionis ratio deducitur ab his, quæ in ſecũdo præludio adnotauimus: nam, vt ibi oſtendimus, duplex eſt Carbonianum: aliud directum, aliud verò ex interpretatione Iuriſ-

conſultorum, glo. verb. *Danda*, in l. de bonis, de Carboniano, & ibi Bart. num. 2. Carbonianum
22 autem directum non poteſt cõ petere niſi pro hæreditate paterna, & pro primogenio titulo inſtitutionis relicto: Carbonianum autem, quod ex interpretatione prudentium, & ex conſtitutionibus vocamus, cõpetit pro quocunque legato, vel fideicommiſſo, & maioratu ex eo, vel ex contractu inſtituto, & ſic cùm in noſtro caſu pupillus reus ſit, & in poſſeſsione, & actio Tenutæ contra eum proponatur, aſſeratque actor, pupillũ eſſe illegitimum, & ſe eſſe proximiorem conſanguineum, & in eum tranſlatam legalem poſſeſsionem, tunc pu-
23 pillus excipiendo petere poterit ſe tueri in poſſeſsione, & quæſtionem differri vſque ad pubertatem: competit enim ei hoc Carbonianum ex interpretatione (&, vt Iuriſconſulti vocant, ex conſtitutionibus) licèt aliàs directum non competeret, vt ſcripſit Iuriſconſultus in l. Carbonianum. ff. de Carboniano, ibi: *Ergo ſi quidem de parentis bonis ſimul, & ſtatu controuerſia fiat, hoc edictum locum habebit: ſin verò tantum ſtatus, differetur quæſtio in tempus pubertatis, ſed non ex Carboniano, ſed ex conſtitutionibus*, & docuit Bart. in dict. l. §. duæ autem ſunt cauſæ, num. 1. ibi: *Practica ergo erit iſta, ſi poſſidet pupillus, tunc ſi alius agit cõ ira eum, dicens eum non eſſe filium, & ipſum eſſe proximiorem*
24 *conſanguineum, tunc pupillus excipiendo peteret ſe tuẽdum in poſſeſsione, & quæſtionem differri.* Idem Bart. in l. de bonis, num. 2. verſic. *Et ideo iſto caſu.* ff. de Carboniano, vbi inquit, quæſtionem ſtatus in bonis maternis differri, quando filius poſsidet, licèt alioqui hæc non veniret in Carboniano directo, vt ſuperiùs concluſum eſt. Secundũ quam interpretationem poteſt defendi Gregorius Lopez in d. l. 2. tit. 14. part. 6. ſchol. 22. dum exiſtimat, Carboniano eſſe locum in primogenio prouenienti iure inſtitutionis; ſecus verò ex alio titulo: accipiendus enim eſt, quando impubes Carbonianum directum proponit; hoc enim ſolùm competit, quãdo primogenium prouenit iure inſtitutionis: Carbonianum verò ex conſtitutionibus reo impuberi competit ad effectũ tuitionis, & litis ſuſpenſionis, vſque ad pubertatem, quocunque titulo primogenium inſtitutum ſit, ſecundùm à nobis ſuprà adnotata, alioqui namque Gregorij opinio prorſus reijciẽda eſſet, nec credendum eſt doctiſsimum

ctiſsimum ſane virum hoc nō percepiſſe.

25 Secunda quæſtio erit, quando impubes actor eſt, & Tenutæ actionem proponit aduerſus poſſeſſorem, qui mortuo vltimo maioratus poſſeſſore, rerū maioratus actualem, & realem poſſeſsionē ingreſſus fuit; hoc enim caſu Carboniana bonorū poſſeſsio impuberi competere non poteſt, nec Tenutæ determinatio ſuſpendi vſque ad pubertatem, ex duplici ratione. Prima, nam quando pupillus actor eſt, ſolùm proponere poteſt Carbonianum directum ad duos effectus, vt ſcilicet de parentis bonis ſimul & de ſtatu controuerſia fiat. l. 3. §. quanuis. ff. de Carboniano. Competit enim tantummodò Carbonianum directum pro patris hæreditate, vt ſuprà docuimus, & probat l. 1. ff. & C. de Carboniano, & l. 2. tit. 14. part. 6. verſi. *Pero ſi el heredero.* At regulariter primogenium hæreditas
26 non dicitur, nam quanuis quis ſit filius vltimi poſſeſſoris, iure hæreditario non ſuccedit, ſed iure ſanguinis. l. eum qui. ff. de interdictis & relegatis, nihil enim capit ab vltimo poſſeſſo-
27 re. l. vnum ex familia. §. ſi de Falcidia. ff. de legatis 2. Ideoque in maioratibus Carbonianum ex verbis Senatuſconſulti, quod directum dicimus, locum habere non poteſt. Rurſus, quia quā-
28 uis filius agat de maioratu à patre eius inſtituto, quo caſu ſi ex vniuerſa hæreditate, ſeu ex eiuſdem certa portione cōſtet, iure hæreditario, &
29 non ſanguinis ſuccedit, iuxta adnotata à Molina lib. 1. cap. 8. num. 10. directum Carbonianum proponere non poteſt: nā filio hæredi
30 inſtituto non competit Carbonianum, ſed bonorum poſſeſſio ſecundùm tabulas. l. 1. §. Pōponius. ff. de Carboniano. Secūda ratio eſt, nam cùm petitur
31 ex Carboniano bonorum poſſeſsio, debet cognoſci ſummatim, an petens filius ſit, vel non, ad dandam, vel denegandam bonorum poſſeſsionem. l. 1. ibi: *Cauſa cognita.* l. Carbonianum. §. cauſæ. ff. de Carboniano. l. 2. C. eodem, ibi: *Ex indubitato matrimonio, cuſtodito partu, & probata legitima ſucceſsione.* l. 1. tit. 3. lib. 4. C. Theodoſiani. Tenuta autem eſt remedium ſummariſsimum. l. 9. & 10. tit. 7. lib. 5. Compil. de nullo itaque alio ſummario remedio cognoſcitur, niſi de ipſa trāſlationis poſſeſsionis declaratione: argum. text. in l. ſi is à quo. ff. vt in poſſeſsionem legatorum, ibi: *Dicēdum eſt ceſſare ſatiſdationem, cū poſsit antea de fideicommiſſo, quàm de ſatiſdatione conſtare,* &
32
33

38 Tertia quæſtio eſt, an minor, qui in poſſeſsione tuetur, & cui dilatio & ſuſpēſio vſque ad pubertatem datur, debeat ſatiſdare ei, qui controuerſiam mouet, de fructibus reſtituendis, ſi appareat, iudicio agitato, eum non eſſe filium legitimū, & capacem ſucceſsionis. Et omiſſa diſputatione, tàm de iure communi, quàm Regio, prę dictam ſatiſdationem & cautionem non pręſtandam arbitror.

39 Nam ſatiſdatio, quæ requiritur à l. 1. ff. & C. de Carboniano, eſt de bonis reſtituendis, ſi appareat eſſe non filium, non verò de fructibus, vt docuit Accurſius, verbo, *Non detur*, in d.l. 1. ff. de Carboniano, & verbo, *Impleta*, & in dict.l. 1. C. eodem & probat in ſpecie textus in l. ſed ſi is. §. maximè, verſic. *Cum autem*, de Carboniano. Et ideò Petrus de Bellapertica, quē refert & ſequitur Accurſius in d. l. 1. verbo, *Impleta*, opinatur, hanc cautionem recipiendam adinſtar fructuarij. Accurſiusq; in dict.l. ſed ſi is, verbo, *Qui bona*, fructus impuberi dandos propter alimenta docet, quem tranſcripſit l. 2. tit. 14. part. 6. & l. 7. tit. 22. part. 3. ibi: *Ante dezimos, que deue ſer entregado en aquellos bienes, è criarſe en ellos ſaſta que ſea de edad de cartorze años*, & de iure Regio minorē habet difficultatem. Nam prædictæ leges Partitæ, quę de Carboniano loquuntur, cautionē omiſerunt, & ad nullum effectum de ea in eis mentio fit, vt ex earum verbis conſtat. Deinde, quia leges noſtræ, quæ de Tenuta loquuntur, nullam ſatiſdationem deſiderant, & ſic non debet expoſci, eo quòd iudicium ſuſpendatur propter beneficium Carboniani. Vlterius quia de iure communi prædicta cautio deſiderabatur in Carboniano directo, quod proueniebat ex Senatusconſulto, vt conſtat ex d.l. 1. & ex l. ſed ſi is, de Carboniano, & tamen iuxta ſuperiorem reſolutionem in iudicio Tenutæ Carboniano directo locus nō eſt. Rurſus, quia cautio de bonis reſtituendis, quam ius commune deſiderabat, rarò in Hiſpanis primogenijs petitur, vt adnotauit Molina lib. 1. cap. 15. num. 35. & liberi primi gradus eam non præſtant, ex adnotatis ab eo nume. 32. Ex quibus conſiderationibus puto, Conſilium Regium, ſi pronuntiationem Tenutæ differat propter Carbonianū, ad nullam ſatiſdationem impuberem aſtringere poſſe. Poſtremò animaduerto, ſi ſupremus Senatus Carboniano locum eſſe, vel non, declarauerit, ſupplicari ab hoc decreto poſſe, non

40

41

obſtan-

obstante noua sanctione, quæ supplicationem vetat: debet enim accipi, quoad negotium principale, iuxta ea quæ cap. 12. adnotaui in numero 100. & sequentibus. Hæc sunt, quæ secundùm iuris præcepta de Carboniano summatim congerere potui, quæ vtilia in hac materia visa sunt, cùm confuse admodùm de ea nostrates tractent, & eius beneficium non satis agnouerint.

SVMMARIA CAPITIS XXXVIII.

1 *IN mero iudicio Tenutæ non admittuntur exceptiones altioris indaginis.*

2 *Via summaria non impeditur per ea quæ altiorem cognitionem exposcunt.*

3 *In Saluiano interdicto, quod merum est, exceptiones altiorem quæstionem requirentes non admittuntur.*

4 *Tenutæ remedium solutus facti erat in eius origine, merum & simplex, separatumq; à ciuilibus præceptis.*

5 *Quæ dicatur altioris quæstionis, siue indaginis exceptio.*

6 *Edictum diui Hadriani merum est, absque vlla mixtione: hæres itaque mittitur in possessionem, nec missio impeditur, quamuis opponatur defectus testamenti vel testatoris.*

7 *Intelligitur textus in c. 1. §. 1. si de feudo defuncti contentio sit, & alia plura iura, quæ de mera Tenuta loquuntur.*

8 *Interpretatur lex 45. Tauri.*

9 *Exponitur lex 9. tit. 7. lib. 5. Comp.*

10 *Excluſus ab institutore, non potest intentare Tenutam.*

11 *Originale instrumentum maioratus non ostendens, Tenutam proponere non poterat.*

12 *Status quæstio in Tenuta non opponitur.*

13 *Facultas Regia non potest impugnari in Tenutæ iudicio.*

14 *De instrumenti falsitate non cognoscitur in Tenutæ iudicio.*

15 *Iudicium rescindens & rescissorium in Tenutæ iudicio non accumulantur.*

16 *De quæstione quæ iuris ordinem desideraret, nunquã in Tenuta fuit cognitum.*

17 *Post-*

17 *Postquam de possessione in Tenuta cognoscitur, omnes altiores quæstiones in ea veniunt.*

18 *Quanuis instrumentum maioratus non producatur, Tenuta locũ habet ex iure nouiori.*

19 *Coniecturæ in Tenutæ iudicio possessorio locus est: & de exclusione quoque in eo tractatur.*

20 *Ex primogenio, quod ex antiquitate constat, Tenuta potest proponi.*

21 *Illegitimitatis exceptio opponi potest in Tenutæ cognitione, & facultas Regia impugnari.*

22 *Post legem decimam de instrumenti falsitate agi potest in Tenutæ iudicio.*

23 *Verius est, remedium rescindens & rescissorium accumulari posse in Tenuta.*

24 *Controuersa quæstio de altioris indaginis exceptione refertur, & numero sequenti.*

26 *Arbitrio ius dicentis relinquitur, quæ sit altioris quæstionis exceptio.*

27 *Omnes exceptiones, quæ Tenutæ initio inspecto, alij iudicio reseruabantur, iam in Tenutæ iudicio opponi poterunt, cùm possessorium sit, & admixtionem habeat.*

28 *In interdicto Quorum bonorum, diui Hadriani, & similium, quæcũque exceptiones admittebantur, licèt altiores essent, dummodò de eis incontinenti constaret.*

ALTIORIS INDAGINIS exceptiones an in iudicio Tenutæ admittantur,

CAPVT XXXVIII.

1 IN mero iudicio Tenutæ altioris quæstionis, siue, vt vulgò loquimur, altioris indaginis exceptiones nullatenus admittebantur, sed implicitè, siue explicitè ad iudicium directum & ordinarium earum cognitio remittebatur, & ei reseruabatur: in summario namque & extraordinario de eis

de eis nũquam fuit cognitum, vt ſatis probat textus in l. in hac actione. §. ibidem ſubiungit. ff. ad exhibendum, ibi: *Iudicem per arbitrium ſibi ex hac actione commiſſum, etiam exceptiones æſtimare, quas poſſeſſor obiecit, & ſi qua tam euidens ſit, vt facile repellat agentem, debere poſſeſſorẽ abſolui: ſi obſcurior, vel quæ habeat altiorem quæſtionem, differendam in directum iudicium, re exhiberi iuſſa.* Et eſt ad idẽ textus in l. ille à quo. §. ſi de teſtamento. ff. ad Trebellian. in l. ordinarij. C. de reiuendicatione, & in l. vltima. C. de compenſation. ibi: *Sed iure ſtricto vtentes. ſi inuenerint, eas maiorem & amplioremexpoſcere indaginem, eas quidem alij iudicio reſeruent.* Et hanc opinionem admittit Decius in l. vltima, nume. 19. C. de edicto diui Hadriani tollen. Gregor. Lop. in l. 2. ſchol. 15. titul. 14. part. 6. Molin. lib. 3. cap. 13. nume. 55. & conducunt tradita à Mieres 3. part. quæſt. 9. n. 28. Quibus ſuffragatur l. 27. tit. 2. part. 3. & l. vltim. circa finem. C. de ordine cognitionum. l. penult. ff. de colluſione detegenda. cap. ſuſcitata, de in integrũ reſtitutione, ex quibus iuribus via ſummaria per ea quæ altiorem indaginem & cognitionẽ expoſcunt, non impeditur, tradit Innocentius in cap. cum in iure peritus, nume. 3. de officio delegati. Iaſon in l. nulli, nume. 8. C. de iudicijs. Xuarez in l. poſt rem, in declaratione l. Regię, quæſt. 5. num. 16. Maranta de ordine iudic. vltimo actu, numero 59. Gutierrez de iuramento, cap. 2. num. 10. Rotæ nouæ deciſ. 3. de exceptionib⁹. Millis in repertorio, verbo *Iudex nullitatis.* Angelus & Imola in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudicata. Franciſcus Marcus deciſ. 315. num. 1. par. 2. Burſatus conſi. 74. num. 25. lib. 1. Sicuti in Saluiano interdicto dicimus, in quo, cùm merum ſit, & nullam habeat proprietatis admixtionem, exceptiones altiorem quæſtionem requirentes non admittuntur, vt opinatus fuit Sarmiẽto de redditibus Eccleſiaſt. par. 3. cap. 2. num. 22. Menoch. de adipiſcenda reme. 3. num. 180. Rota diuerſ. deciſ. 34. num. 11. lib. 2. & nouiſsimè plures recenſens arbitratur Statilius Pacificus de Saluiano interdicto, inſpectione 1. cap. 1. n. 12. & 24. & inſpectione 2. c. 2. n. 71. quæ doctrina ſatis quæſtioni noſtræ conducit, cùm Tenutæ iudicium, vt ſuperiùs oſtendi, ſummariſsimum ſit; illud itaque impedire non debet exceptio illa, quæ altiorem quæſtionem, & ordinarium iudiciũ requirat. Et ratio eſt, nam Tenutæ

nutæ remedium ſolius facti erat,merum, purũ & ſimplex, ſeparatumque à ciuilibus præceptis iuxta Tryphonini reſpõſum in l.bona fides. ff. depoſiti, & in c. 1. ſatis demõſtrauimus. Ideoque,quando de ea quæſtione cognoſcendum erat,quæ iuris ſubtilitatem deſideraret,iudicium mixtum dicebatur, & non merum & ſimplex:alij itaque iudicio reſeruabatur prædictæ exceptionis cognitio, hæ enim altiores quæſtiones à iudicio Tenutæ repellebãtur, cùm non in ſolo facto conſiſterent, ſed ſtricti iuris examen requirent:illa enim dicitur à Iuriſcõſultis altioris quæſtionis, ſiue indaginis exceptio, quando in ſummo, ſtricto,ſubtilique iure de ea tractandum erat. l. ſequitur. §. ſi viam. ff. de vſurpationibus,& vſucap. docet Bald. in l. cùm proponas,num. 1.verſicu. *Si autem*, vbi Salicetus eodem num. 1.C.de rebus creditis. Capicius deciſ. 10.nume.19.& 20. Corneus conſi.290.num.5.lib. 1.Blancus de cõpromiſsis, q.4. n.2.Ruinus conſi.87.n.28.libr. 3.Roland.conſi.22.nu.36.libr. 3.Socin.cap.1.num. 25. de litis cõteſtatione.Puteus deciſ. 233. par.3.numer.3.Curtius Iunior conſi.6.nume.25. Felin.in cap. de quarta,num.27.de præſcriptionibus.Rota diuerſorum deciſ.103. ad finem, par. 1. A quâ ratione proficiſcitur, in edicto diui Hadriani,quia merè poſſeſſorium erat & abſque vlla admixtione,exceptiones altioris quæſtionis non admitti: argumento textus in l.2.C.de edicto diui Hadriani, & in l. 2. tit. 14. part. 6. A quibus iuribus ſcriptus hæres petens poſſeſsionem bonorum defuncti, in eã mittebatur,quãuis alius ad impediendam miſsionem poſſeſſionis,defectum teſtamenti,vel ex perſona teſtatoris, quia non poterat teſtari,vel hęredis,quia capere non poſſet,allegaret; cũ defectus prædicti potiùs concernerent petitorium, quàm poſſeſſorium, vt in dictis legibus Doctores agnoſcunt, & docuit Paul.in l.ſi ſcriptum,num. 1.C.de probat.& communiter Scribentes ibi, & in l. 2. & vlti. C.de edict.diui Hadriani, latè Menoch.de adipiſcenda reme. 4.num.726.

Ab eadẽ itaque ratione deducitur intellectus textus in c. 1.§.1.ſi de feudo defuncti contentio ſit,ibi:*Reſpõſum eſt,apud filiam poſſeſsionem interim eſſe collocandam*,& ibi: *Reſpondi,filiam in poſſeſsione feudi manere debere,donec de eo iudicetur*, ibi namque de ſola & mera Tenuta cognitum fuit,& de mero facto,abſque ſtricti iuris præcep-

tis,

tis, & eius ſubtilitate, cùm alij iudicio hæc cognitio reſeruetur, vt ex textus litera elicitur: & in eadē quoque ratione fundantur iura optima in l. vltima. ff. de precario, & in l. 1. ff. quorum bon. l. 1. §. quia autem. ff. quorum legatorum. l. vltim. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſt. & l. regulariter. l. pro hærede, & l. qui interrogatus. ff. de hæreditatis petitione, ex quib' prædo & omnes ij, qui pro poſſeſſore poſsident, in poſſeſsione tuentur, quia ibi non tractatur de ciuili & iuſta poſſeſsione, & de altiori iuris poſsidendi quæſtione, ſed ſolùm de mera & ſimplici poſſeſsione, & non mixta, vt interpretatur Accurſius in dict. l. qui interrogatus, ſchol. 1. qui ab omnibus receptus eſt.

8 Eademque etiam interpretatio legi 45. Tauri conuenit in illis verbis: *Que ſegun la diſpoſicion del mayoradgo deuiere ſuceder en el*, ex quibus remedium illius legis ſolùm indulgetur his, qui in maioratus ſcriptura ſe fundant, & in ea nominationem, & ſubſtitutionem habēt. Et ratio eſt, nam quanuis ex dictæ legis deciſione iudiciū poſſeſſorium, de quo ibi, non merum & ſimplex ſit, ſed mixtū, vt in cap. 6. oſtendi: lex tamen 9. titul. 7. lib. 5. Compilat. quæ de Tenuta agit, & ad exequendam legem 45. lata fuit, vt ex eius ſeriè conſtat, ſolùm de iudicio mero & ſimplici tractari voluit abſque mixtura, vt indicant illa prædictæ legis verba, *En la tenencia de los bienes, &c.* iunctis illis: *Y preſenten los mayoraz gos*, quibus ſatisprobatur, ſolùm nominationem, & ſubſtitutionem attendendam, & ſcripturæ figuram conſiderādam, Tenutamque & facti quæſtionem, & non iuris ſubtilitatem, ibi diſcutiendam & examinandam. Diſtabat enim Tenuta in Regio Conſilio propoſita ſecū dum illius legis 9. deciſionem, à remedio & interdicto poſſeſſorio, quod apud alia tribunalia inferiora proponitur: in his enim & de altioribus quoque quæſtionibus cognoſci poteſt, in ſupremo tamē Senatu de eis non cognoſcebatur, vbi ad factum potius quàm ad ſtrictum ius attendebatur, vt ex prædicta l. 9. oſtenditur, & in cap. 1. ſuperiùs tractaui.

9 Vlteriùs ab eadem ratione procedit, coniecturam iuxta d. l. 9. in Tenuta non admitti, & ſic qui ex ea ſuccedere contendebat, in alio iudicio actionem intendere debere, cùm mentis coniectatio ſtrictum ius, & ſubtile expoſcat: alij itaque iudicio reſeruatur cognitio, cùm in

Tenuta

Tenuta ille ſolùm admittatur, qui expreſſæ voluntati nititur. l.qui liberis.§.hæc verba. ff. de vulgari,d.l.vlt. C. de edicto diui Hadriani.

10 Rurſus & in eadem ratione fundatur,excluſum à maioratus inſtitutore, qui contendit excludi nõpotuiſſe,Tenutãpro ponere nõ poſſe,hæc enim exceptio altiorem quæſtionẽ deſiderabat, & iuris ſtricti, & eius ſubtilitatis cognitionẽ expoſcebat,cùm factum defuncti,&inſtitutoris voluntas impugnaretur,& de eius potentia tractaretur;in ordinario itaqueiudicio, & non in ſummariſsimo Tenutæ diſceptari debebat:illã enim exceptionem, quæ reſpicit potentiam teſtatoris, altioris indaginis eſſe cẽſuit Paul.in l. ſi ſcriptum,num. 1.C.de probationibus.Menoch.de adipiſcend.remed.4.num.726.Coſta de ſucceſ.Regni.1.par.num.41.

11 Vlteriùs & ab eadem ratione dicimus,eum,qui inſtrumẽtum maioratus originale non oſtendit,ſed exemplum tãtùm produxit,Tenutam proponere non poſſe: cùm ſummaria remedia poſſeſſoria ſolùm competant eis qui in ſcriptura originali ſe fundant,iuxta textum in l.vltim.C.de edicto diui Hadriani,ex quo hanc opinionem defendit Gregorius gloſ.3.in l. 2.titul.14.part.6.cum pluribus quos recenſui ſupra c.24.Idemque dicemus in eo qui ſuccedere contendit ex temporis antiquitate,abſque inſtitutionis primogenij ſcriptura, neque exẽplo: à Tenutæ enim remedio excluſus videbatur, ex his quæ ſuperiùs cap.25. adnotauimus.

12 Similique modo in iudicio poſſeſſorio Tenutæ ſtatus quęſtio, & illegitimitatis exceptio opponi non poterat, cùm ſubtilẽ cognitionem requireret.l.1. ff. de Carboniano.l.2.titul.14.part.6.

13 Et pari ſanè iure in Tenutæ iudicio, quando ſolius facti erat, facultas Regia ad conſtituendum maioratum impugnari non poterat,ex adductis à Couarrub.pract.cap.12.numer.2. verſicul.*Ex his deduci poterunt.* Molin.lib.3 cap.13.numer.55. Ea nempe ratione,quia hæc exceptio altiorem indaginem requirebat,& ſtricti iuris diſputationem.

14 Rurſus, & de inſtrumenti falſitate in ſummariſsimo Tenutæ iudicio non cognoſcebatur,cùm iudicij ordinem,exactamque,& completam cognitionem hæc exceptio requireret, vt adnotauit Capicius deciſ.55.n. 8.Maſſuerius titul. de poſſeſſorio,à n.14.Moli. & alij, quorum c.2.meminimus.

15 Deinde, iudicium reſcindẽs & reſciſſorium in Tenutæ cognitione, quando facti tantùm erat ſecundùm prædictam legem 9. non accumulabantur, ex gloſ. verbo *Reſtitutionis*, in l. ab hoſtibus. §. ſed quod ſimpliciter. ff. ex quibus cauſis maiores, vbi Bart. num. 9. Abb. in c. tum ex literis, num. 19. de in integrum reſtitutione. Guido Papæ deciſ. 143. num. 1. Prius itaque ſecundùm prædictos Doctores, de iudicio reſcindenti agẽdum erat, quàm reſciſſorio Tenutæ locus eſſet.

16 Eadem poſtremò obſeruatio erat in qualibet alia exceptione, & quæſtione, quæ ſolennem iuris ordinẽ deſideraret, de ea enim in Tenuta, eius origine attenta, nunquam fuit cognitum, ſed alij iudicio reſerua batur: quæ ſanè omnia veriſsima ſunt, tum & notatu digna pro intellectu textus in dict. l. 9.

17 tit. 7. lib. 5. Compil. Sed cùm ex l. 10. dict. tit. & lib. Tenutæ iudicium mixtum ſit, & non merũ, & ſimplex, ſicut antea erat, abſque cõtrouerſia putamus, omnes exceptiones, cuiusuis altioris quæſtionis, ſiue indaginis ſint, & quanuis ſtricti & ſubtilis iuris diſputationem expoſcant, in hoc poſſeſſorio iudicio diſceptari poſſe, ſecundùm ea quæ cap. 6. ſuprà adnotaui, vbi latè oſtendi, interdictum & remedium poſſeſſorium Tenutæ mixtum eſſe cum iure dominij; omnes itaque exceptiones, quæ aliàs proprietatem cõcernerent, in hoc Tenutæ poſſeſſorio iudicio admittẽdas, ibi adſcripſi.

Parum itaque vrget. l. 2. & vltima, de edicto diui Hadriani, in illo enim interdicto de mera ſolùm poſſeſsione cognoſcebatur, ſine admixtione proprietatis; ab eo itaque repellebantur exceptiones illæ quæ petitorium concernebant: & de diuerſitate inter hoc edictum, & remedium poſſeſſorium Tenutæ, in cap. 26. latiſsimo ſermone tractaui, & in hunc modum accipienda ſunt omnia iura, quæ ſuperiùs allegauimus. Ex legis

18 nãque decimæ deciſione prædicta immutata ſunt, ſicque quãuis quis inſtrumentum maioratus non producat, ſed eius exẽplum, ad Tenutam admittitur,

19 vt in dict. c. 26. demonſtraui. Vlteriùs, & coniectura hîc locum habebit, vt in cap. 29. diſſeruimus: & excluſus quoque ab inſtitutore, contendens excludi non potuiſſe, à Tenutæ remedio non repellitur, vt in cap. 30.

20 ſatis probauimus. Et ex primogenio, quod ex ſola temporis antiquitate cõſtat, Tenuta proponi poterit, abſque vlla maio-

ratus

ratus inſtitutione, ex cõſuetudi neque ſuccedendi primogenij titulo, Tenuta competet, vt in cap. 27. conſcripſimus, & ſtatus quæſtio, & illegitimitatis exceptio, in hoc iudicio Tenutæ opponi poterit, vt in cap. 37. nu. 7. & 9. ſatis oſtendi, & in Tenutæ quoque iudicio Regia facultas impugnari poterit, & de eius validitate tractari, & an obreptitia, vel ſubreptitia ſit, c. cum noſtris, de cõceſsione præbendæ, cap. ſi motu proprio, de præbend. lib. 6. Couarrub. libr. 1. var. cap. 20. num. 2. Rebuf. in praxi benef. 1. par. cap. 28. de literis gratiæ & iuſt. num. 1. Menoch. de arbitrar. caſu 201. n. 2. Affli&is in cap. Imperialem, q. 16. num. 1. de prohibit. alienat. feud. per Federicum: & ita intelligendus eſt Moli. lib. 3. cap. 13. num. 55. Et eſt ratio, quia cũ iudicium ſit mixtum, in eo diſcutiuntur ea omnia quæ concernant petitorium, vt ſuperiùs conſtitui, & ſic in Tenuta vincet, qui potiora iura oſtenderit. l. vlt. C. de edicto diui Hadrian. tollendo, vbi Accuſius verbo *Legitimè*. Bart. numer. 21. Menochius de adipiſcend. remed. 4. numer. 459. Molina libr. 3. cap. 13. num. 9. & probat l. 2. §. quædam. ff. de interdict. l. 1. C. Quorum bonorum, quib° ſimilis eſt. l. 45. in legib° Tauri, ex qua in Tenuta non obtinet, niſi qui verus ſit ſucceſſor; cuius verificatio & exquiſitio proprietatem reſpicit. Omnes itaque prædictæ altiores quæſtiones in hoc ſummario Tenutæ iudicio diſceptantur, nec proprietati reſeruari debent, cùm in Tenutæ poſſeſſorio de articulis & meritis proprietatis agi poſsit reſpectu prędictæ admixtionis, vt ex ſuperiùs adnotatis liquidò apparet.

22 Item, & de inſtrumenti falſitate in hoc ſummariſsimo Tenutæ iudicio agi poterit poſt prędictam legem decimam, ex qua Tenutæ remedium poſſeſſoriũ effectum fuit. In interdictis namque poſſeſſorijs mixtis ſcripturarum improbationẽ locum habere arbitratur Maſſuerius tit. de poſſeſſorio, num. 25. Couarrub. pract. cap. 17. nu. 5. Molina libr. 3. cap. 13. numer. 68.

23 Et rurſus cenſeo, poſt dictam legem decimam iudicium reſcindens & reſciſſorium accumulari in Tenuta poſſe, ex textu in cap. conſtitutus, de in integrum reſtitutione, Innocentio ibi num. 1. Abbate num. 9. Imola num. 4. & 13. Speculatore de in integrum reſtitutione. §. 1. numer. 10. de quo plenè agemus in ſecunda parte huius tractatus.

Quod autem diximus (vt & id quæstioni nostræ addiderimus, & hanc rem omnibus numeris absoluam) illam dici altioris quæstionis exceptionem, de qua in summo, stricto, & subtili iure discutiendum erat, non sine controuersia est: non enim diffiteor pluribus placuisse, quę stionem altioris indaginis eam dici, quæ in facto obscuro consistit, secus si esset quęstio iuris, quoniam tunc altiorem indaginem non exposcit, siquidem ius est certum, nec dubitationem probabilem admittit; quæ fuit opinio Baldi sibi contrarij in l. ancillæ, num. 2. C. de furtis, & in l. postquam, num. 6. C. de pact. Philipp. Franci in cap. 1. de litis contestatione à num. 1. lib. 6. Menoch. de arbitra. q. 53. num. 4. Rolandi consi. 22. n. 36. lib. 1. Marsil. singulari 365. num. 1.

25 Alij verò Doctores opinantur, eam esse altioris indaginis exceptionem, quando quæstio esset iuris dubij, & perplexi, vt adnotauit idē Baldus in l. postquā, n. 5. versi. *Septima exceptio.* C. de pactis. Socinus Senior in cap. 1. à num. 51. de litis contestatione. Alexand. in additionibus ad Bart. in l. si vir bonus, 27 versic. *Impedit*. ff. de iudicijs. Felinus in cap. exceptionem, numer. 40. de exceptionibus. Marcus Ant. Blancus de compromissis, quæstione 4. nume. 102. Romanus consil. 42. à numer. 3. Decius consilio 8. num. 7. Hondedeus consil. 17. num. 5. libr. 2. Sarmientus in compendio signaturæ, nume. 84. & sequentibus. Menoch. de arbitrarijs, quæstione 53. numer. 4. Capicius decisione 10. numer. 19. Corneus consilio 290. nu. 5. lib. 1. Curtius Iunior consilio 6. n. 25. Felinus in cap. de quarta, nume. 27. de præscriptionibus.

26 Sed ego citra controuersiam existimo, an & quando dicatur altioris quæstionis exceptio, arbitrio cognoscentis relinqui, vt docet Abbas in cap. veniens, in secundo, nume. 11. de testibus. Socinus Senior consi. 59. num. 2. libr. 3. Aymon consil. 156. numer. 17. in fine in antiquis. Romanus in Rubrica de arbitris, num. 30. & consilio 244. num. vltim. Tiraquel. in l. si vnquam, verb. *Omnia vel partem*, numer. 31. versic. *Similiter quando*. C. de reuocan. donat. Menoch. de arbitrar. casu 20. numer. 3. & quæstione 33. numer. 1. Rota diuersorum decis. 57. num. 3. par. 2.

Et denique omnes illæ exceptiones, quæ Tenutæ initio inspecto alij iudicio reseruabantur, post legem decimam in Tenutæ

nutæ iudicio, ex eius natura, cùm possessorium sit, & mixtum, disceptantur & dissoluuntur: nam sicut prædictæ exceptiones in iudicio proprietatis oppositæ & probatæ possessorem excluderent, eadem ratione ad litigatoris exclusionem in possessorio obijci possunt, cùm in eo non possit obtinere, qui & in petitorio non obtineret: quidquid enim hoc remedium possessorium Tenutę de proprietate tollit, idem & possessioni detrahit; vt sensus sit, eum, qui in iudicio proprietatis vincere nequit, nec in possessorio remedio vincere posse, cùm eædem quæstiones hic discutiantur & discepten-

28 tur, quæ in proprietate discutiuntur, vt sæpe alibi diximus, & pluribus confirmat Molina lib. 3. cap. 13. num. 14. & huc spectant ea quæ ex cap. 24. vsque ad caput 30. copiosè disserui.

Rursus, & quia in interdicto Quorum bonorum, & diui Hadriani, & alijs id genus, quæcunque exceptiones admittebantur, licèt altiorem quæstionem expoſcerent, dum incontinenti de eis constare posset. l. si is à quo. ff. vt in possessionem legatorum. l. ille à quo. §. si de testamento. ff. ad Senatusconsultum Trebellianum, gloss. verbo *Quanuis*, in l. 2. C. de edicto diui Hadriani. Bartolus in l. vltima. C. quorum bonorum, & in l. 1. numer. 3. ff. quorum legat. Antonius Gomezius in l. 45. numer. 145. Menoch. de adipiscend. remed. 1. num. 104. Molina libr. 3. cap. 13. num. 16. Illudque incontinenti probari dicitur, quod intra terminum instantiæ probatur, vt prædicti Doctores asseuerant, & sæpe à nobis repetitum extat.

SVMMARIA CAPITIS XXXIX.

1 *REGIVM supremum Consilium iurisdictionem in causis Tenutæ non habebat, sed apud iudices inferiores causæ possessoriæ maioratuum disceptabantur.*

2 *Supremus Senatus ab eius creatione summam & vniuersalem habebat potestatem.*

3 *A lege Regni Tenutæ cognitio mandata, seu delegata fuit Regio supremo Consilio.*

4 *Tenutæ cognitio competit Consilio Regio vi perpetuæ delegationis.*

5 *Tenutæ cognitio an priuatiuè, an verò accumulatiuè ad supremum Senatum pertineat.*

6 *Verbum per se sumptum, in superiori significatu accipiendum est.*

7 *Hoc verbum, Regium Consilium, semper de supremo Castellæ accipitur.*

8 *Dispositio quæ disponit de aliquo, non verificatur in eo quod est tale cum adiuncto.*

9 *Dispositio vel lex loquens de creditore, regulariter non habet locum in creditore conditionali.*

10 *Lex quæ loquitur de qualitate simplici, non extenditur ad eam quæ non sit expressa ab ipsa lege.*

11 *Quando Rex Regio Consilio committit, intelligitur de Consilio Castellæ, licèt alia in suo districtu etiam suprema sint.*

12 *A sententia lata à Præfecto prætorio non admittebatur appellatio, sed tantùm supplicatio, cum executione prioris sententiæ.*

13 *Lex simpliciter sumpta, quæ de Præfecto prætorio loquebatur, de Romano intelligi debebat; ab alijs enim Præfectis appellari poterat.*

14 *Consilium supremum Castellæ, simile est Præfecto prætorio Romanorum, quoad exercitium iurisdictionis.*

15 *Tenutæ delegatio extra ordinem est, & iuri communi contraria.*

16 *Specialitatem textus in l. 9. tit. 7. lib. 5. Comp. quæ de Tenuta loquitur, ius commune non agnouit.*

17 *Quando priuilegium speciale est, & in derogationem iuris, non egreditur personam, & dignitatem illius cui delegatur, licèt alia dignitas ei similis sit.*

18 *Supremum Consilium Indiarum in maioratibus sitis apud Indos Tenutæ cognitionem non habet.*

19 *Legum Regiarum dispositio nullatenus conuenire potest Indiarum Consilio.*

20 *Tenuta ad quos effectus fuerit inducta.*

21 *Leges Tauri conditæ fuerunt, antequàm apud Indos vllus maioratus inſtitutus fuiſſet.*

22 *Differentia inter legem ordinatoriam & deciſoriam adnotatur.*

23 *Ex Indiarum ordinationibus eadem poteſtas indulgetur Indiarum Conſilio, quæ Caſtellæ ſummo Prætorio conceſſa erat.*

24 *Exæquatorum idem eſt iudicium.*

25 *Diſpoſitio loquens in aliquo ſimpliciter, locum habet in eo quod eſt tale ſecundùm quid.*

26 *Verbum, Regium Conſilium, ex interpretatione extenditur ad omnes Prouincias, in quibus cognoſcitur ad inſtar Regij Caſtellæ Senatus.*

27 *Lex generalis vim ſuam extendit ad omnes terras, Prouincias & Regna, quæ ſub vnius Principis Corona ac dominio continentur.*

28 *Tranſlato Sacerdotio, neceſſe eſt vt legis tranſlatio fiat.*

29 *Quando Prouincia adijcitur Regno, gubernatur ſecundùm leges illius Regni.*

30 *Alia Regna quamuis Regis noſtri ſint, ſuemet Corona, & non de Corona Caſtellæ ſunt.*

31 *Regnum de nouo partum quibus legibus gubernetur.*

32 *Prouincia quæ alteri adiungitur, quibus legibus gubernetur, ſuis, an verò illius Prouinciæ cum qua vnitur.*

33 *Quamuis termini prorogatio vetita ſit, non videtur prohibiri illa dilatio, qua ſit opus ſecundùm negotij naturam, atque loci diſtantiam.*

34 *Etiam in maioratibus Indorum transfertur poſſeſſio ſine apprehenſione.*

35 *Quæ ſit ratio tranſlationis poſſeſſionis legis Taurinenſis.*

36 *De Tenuta ſecundùm legem Madriti ſolùm cognoſcit Regium Conſilium Caſtellæ.*

37 *Iuriſdictio non exercetur abſque ſpeciali mandato.*

38 *Lex de Tenutis edita, non eſt generalis, ſed ſpecialis, limitata & reſtricta.*

39 *Quando iuriſdictio mandatur, & dilationes neceſſariæ mandatæ videntur, tanquàm antecedens neceſſarium cognitionis.*

40 *Remedium tranſlationis poſſeſſionis nõ ceſſat, quãuis ceſſet Tenuta.*

41 *Indiarum Conſilium de cauſis poſſeſſorijs cognoſcere poterit, cũ diſtinctione & declaratione, de qua hic.*

ex l. 1. d. titu. 4. lib. 2. Compil. & rurſus ex l. 29. eodem titu. & libro, in Tenuta verò ius dicere non poterat, cùm eius cognitio eſſet reſtricta iuxta formam traditam à d. l. 20. Ex lege tamen
3 9. tit. 7. lib. 5. Compil. quæ promulgata fuit Madriti anno mil leſimo quingenteſimo quadrageſimo tertio, Tenutæ cognitio mandata ſeu delegata fuit prædicto Regio Conſilio, vt ex eius verbis patet: delegata enim iuriſdictio dicetur reſpectu aliorum tribunalium: reſpectu verò concedentis, & reſpectu perpetuitatis ipſius iuriſdictionis, ordinaria dici poteſt, cùm ad nullum caſum noua commiſsio, & delegatio deſideretur; vel propriùs loquendo,
4 perpetuam delegationem nuncupabimus, vt voluit Bart. in l. Barbarius, nu. 5. 2. lectura. ff. de offic. Prætoris. Quo præmiſſo, diſputandum erit, an hæc iuriſdictio, ordinaria cognitio, ſeu perpetua delegatio, priuatiua ſit, an verò accumulatiua. Et verbis inſpectis dict. l. 9. quæ de Tenuta priùs loquuta fuit, di-
5 cendum videtur, priuatiuè Tenutæ cognitionem ad Regium Conſilium ſpectare, vt oſtendũt illa verba: *Ocurrieren al nueſtro Conſejo*, & ibi: *Se trayga ante los del nueſtro Conſejo*, & ibi: *Que la ſentẽcia que fuere dada por los del nueſtro Conſejo*, & alibi ſæpe, & in l. 10. ſequenti, & in l. 5. tit. 19. lib. 4. nouiſsimæ Comp. huius vocabuli pluries repetitio fit. Vulgare nãque iuris principiũ eſt, verbũ per ſe ſumptũ, in
6 ſuperiori ſignificato accipiendũ eſſe, iuxta l. 1. §. qui in perpetuum, iuncta gloſ. verb. *domini*, ff. ſi ager vectigalis. probat textus in §. ſed ius quidem ciuile, Inſtituta, de iure naturali, gengium, & ciuili, & in cap. ſi quidem, de ſententia excommun. Rurſus, ex communi vſu loquendi, hoc vetbum, *Regium Conſilium*,
7 ſemper de ſupremo Caſtellæ accipitur; & vulgari loquutioni ſtandum eſt. l. librorum. §. quod tamen. Caſſius, de legatis 3. Et confirmatur ex Regijs deciſionibus, nẽpè ex l. 1. titul. 4. lib. 2. Compil. & ex l. 20. & 29. eodem titulo & libro, vbi Regium Conſilium nominatur, ſine adiectione Caſtellæ, nec alterius cognomenti, & ex Bartoli doctrina in l. Lucius. §. quæſitum, de legat. 3. vbi docet, diſpoſitionem loquentem de aliquo, non verificari in eo quod eſt tale cum
8 adiuncto: quam doctrinam refert & ſequitur Curtius Iunior in l. 1. num. 72. ff. ſi certum petatur. Rebuffus in l. creditores, verſi. *Vel ſub conditione*. ff. de verborum ſignific. inferentes ex
9 hoc,

hoc, legem, vel dispositionem loquentem in creditore, regulariter non habere locum in
10 conditionali creditore. Et conducunt notata per Oldradum consil. 142. vbi probat, legem quæ loquitur de qualitate simplici, non extendi ad eam quæ non sit expressa ab ipsa lege: docet Socinus consi. 9. ex numer. 2. lib. 3. Ex quo sequitur, decisionem nostræ legis, quæ Tenutæ cognitionem, & iu-
11 risdictionem Regio Consilio mandat, intelligi non debere de alijs Consilijs Regijs, neque de alijs tribunalibus, & Prætorijs, etiamsi in suo districtu suprema essent: quæ interpretatio deducitur ex adnotatis à Couarrub. pract. cap. 23. numer. 8. ibi: *Pari sanè iure, lege itidem Regia, quæ lata fuit anno M.D.XLIII. hodie l. 9. titul. 7. libr. 5. Comp. decretum est, nõ esse admittendã quoad effectum suspensiuum supplicationem à sententia Regij, ac supremi Prætorij, qua fuit pronuntiatum, mortuo possessore primogenij, quis sit in possessionem eius mittendus.* Molina libr. 3. cap. 13. numer. 1. ibi: *In Regio, ac summo Regnorum Castellæ Senatu compareat:* & hæc opinio satis probatur in l. 1. §. his cunabulis. ff. de officio Præfecti præt. ex
12 qua à sententia lata à Præfecto non admittebatur appellatio, sed tantùm supplicatio, cum executione tamen prioris sententiæ, iuxta Authenticam, Quæ supplicatio. C. de precibus Imper. offerendis. l. vnica. C. de sentent. Præfecti prætorio. Et quanuis verum sit, alios plures præfectos prætorio fuisse, Italiæ nempè, Africæ, & similium, vt probatur in l. 12. titul. 16. libr. 11. C. Theodosiani, & in toto titulo. C. de officio Præfecti prætorio Africæ tamen lex simpliciter sumpta,
13 quæ de Præfecto prætorio loquebatur, de Romano intelligi debebat: ab alijs enim præfectis appellari poterat quoad vtrunque effectum, vt prædicta iura ostendunt: quod exemplum omnino conuenit prædictis Regijs decisionibus de Tenuta loquentibus, vbi verbum *Consilium*, de supremo Castellæ accipiendum est. Si-
14 mile enim est Præfecto prætorio Romanorum, quoad exercitium iurisdictionis, vt considerat Ioannes Oroscius in Rubrica de offi. Præfecti prætorio, in fin. & colligitur ex l. 8. tit. 18. par. 4. versi. *La tercera manera.*

15 Rursus suadetur, ex vi ipsius iurisdictionis, & delegationis, quæ extra ordinem est, &

iuri

iuri communi contraria, cùm ſpecialitatem textus in dict. l. 9. & 10. ius commune in totum non agnouerit, vt ſuperiùs cap. 7. oſtendimus, & ideò prædictum priuilegium & ſpecialitas non poteſt extendi ad alia tribunalia, quanuis ſuprema ſint. Nam quando priuilegium, iuriſdictio, & prærogatiua ſpecialis eſt, & in derogationem iuris, non egreditur perſonam, & dignitatem illius, cui indulgetur, licèt alia dignitas ei alias ſimilis eſſet, cùm verba in hoc caſu ſemper directò intelligi debeant. Et hanc diſtinctionem, inter iuriſdictionem priuatiuam, & cumulatiuam ſcripſit Bald. conſil. 253. numer. 4. lib. 5.

Ex quibus infertur, quod iam diſceptari vidimus, ſummum Regium Conſilium Indiarum in maioratibus ſitis apud Indos Tenutæ cognitionem non habere, cùm leges de Tenuta & eius remedio latæ, ſolùm ex ſupradictis conſiderationibus in maioratibus Caſtellæ locum habeant, & Regium tantùm Caſtellæ Conſilium ſupremum de eis cognoſcat. Molina libr. 3. cap. 13. num. 8. Matienzus in l. 9. tit. 7. libr. 5. Compilat. gloſſ. 2. & in l. 10. ſequenti. gloſſ. 1. numer. 8. Tùm etiam & ex eo, nam legum Regiarum diſpoſitio nullatenus conuenire poteſt Indiarum Conſilio, cùm ex eis terminus tantùm quinquaginta, & octoginta dierum litigatoribus concedatur, intra quam dilationem impoſsibile eſt, probationes apud Indos fieri poſſe: lex autem poſsibilis debet eſſe, cap. erit autem lex. 4. diſtinctione. Quibus accedit, quia Tenuta ad hoc inuenta & introducta fuit, vt veri maioratuum ſucceſſores in poſſeſsione à lege tranſlata breuiter tuerẽtur, & rixæ & contentiones inter eos ceſſarent, argumento l. æquiſsimum. ff. de vſufructu, vt in terminis indiuidualibus Tenutæ, & legum Regiarum interpretatione, docuit Molina de primogenijs, lib. 3. cap. 13. in principio, & in terminis legis vnicæ. C. ſi de momentanea poſſeſsione, quæ Tenutæ ſimillima eſt, adnotauit Baldus ibi, nu. 4. verſi. *Tu dic quòd ratio*: quæ ratio nõ militat in maioratibus apud Indos, cùm in ſola citatione maior reſultaret dilatio, quàm in proprietatis examine, ſi in Regijs Auditorijs, quæ apud Indos ſunt, de ea litigatores diſceptarent. Ratio itaque decidendi Regiarum legũ hîc deficiebat, quæ illa eſt, nempe ne lites protrahantur, & dilatio-

dilationem recipiant. Et prædictis addo, leges Partitarum, quæ de maioratibus mentionem faciunt, & leges Tauri,
21 quæ frequentiùs eorum meminerunt, conditas fuisse antequàm apud Indos primogenia
22 vlla instituta fuissent. Et postremò animaduerto, prædictam legem nonam de Tenuta conditam, esse ordinatoriam tãtùm, vt ex ea, & pragmatica sanctione, vnde sumpta fuit, satis constat, & non decisoriam, inter quas distinctio datur; nam lex ordinatoria localis est, & non potest egredi loca ad quæ lex fertur, decisoria verò est vniuersalis. Cùm loquatur itaque prædicta ordinatoria lex cum Castellæ supremo Consilio, non potest extendi ad maioratus sitos extra districtum illius Consilij, contra legis ordinatoriæ naturam.

23 Sed nihilominus contrarium dicendum videtur. Primò ex Regijs Indiarum legibus & ordinationibus, secundùm quas de Indorum causis priuatiuam iurisdictionem habet Consilium Regium Indiarum, & eadem potestas & authoritas à Rege huic Consilio indulgetur, quæ Regio Consilio Castellæ concessa est, vt ex prædictis ordinationibus constat, præcipuè ex ordinatione 42. anni septuagesimi primi, ibi: *Que los del Consejo de las Indias, en la forma y manera de proceder en los negocios, guarden y cumplan en todo y por todo las leyes y pragmaticas, cedulas, prouisiones, y ordenanças destos Reynos, que tratan y disponen lo que han de guardar y cumplir los de los nuestros Consejos*. Consequens itaque erit, vt sicut Consilium Castellæ de huius Regni maioratibus cognitionem habet, eadem ratione Consilium Indiarum de Indorum primogenijs cognoscat, cùm
24 exæquatorum idem iudicium sit, ex regula l. 1. ff. de legatis 1.

Secundò, quia cùm Consilium Indiarum, Regium, summumquenuncupetur, iam in eo verificantur omnia verba, quæ ad Consilium Regium & supremum Castellæ diriguntur, ex doctrina Pauli de Castro in l. serui electione. §. 1. num. vltimo, in fine,
25 de legatis 1. vbi docet, dispositionem loquentem in aliquo simpliciter, locum habere in eo quod est tale secundùm quid, si modò in eo militet eadem ratio.

26 Tertiò, nam quãuis illa verba, *Regium Consilium*, ex communi sermone de Castellæ supremo

premo Senatu intelligantur,ex interpretatione debent extendi ad omnes Prouincias,in quibus cognoſcitur ad inſtar Regij Conſilij Caſtellæ,ex Bar. in l.ſi conuenerit,in 2.§.ſi nuda.ff. de pignoratitia actione, bonus textus in l. ſi fideicommiſſum. ff.de iudicijs,& in indiuiduo in Indiarum Cõſilio,vt in eius ditione eadẽ iuriſdictio exerceatur, quæ exercetur in Conſilio Caſtellæ, teſtatur Simancas de Republica,lib.7.c.7. in prin. & cõſtat ex noua ordinatione Cõſilij Indiarum,ſub folio 5.pagina 2.

27 Quartò, quia lex generalis vim ſuam extendit ad omnes terras, Prouincias, & Regna, quæ ſub vnius Principis Corona ac dominio continentur, teſte Iuſtiniano in l.vnica. §. vlti. C. de nouo Codice faciendo, Cùm expugnata itaque Indorum Regna à Catholicis Regibus Hiſpaniæ fuerint, & Caſtellæ Regno adiuncta & [illegible]ita, & exacti ſint Reges illarum ditionum, & Prouinciarum, & abolitæ quoque eorum leges ſint; conſequens eſt, in quibus ordinatio, ſtatutum, & lex ſpecialis deficit, debere iudicari legibus iſtorum Regnorum, cùm hæ loco illarum abolitarum legum ſubrogatæ cenſeantur, iuxta textum in cap. tranſlato,de conſtitutionibus. Et con-
28 firmatur ex eo, quia cùm illa Regna Indorum,Gentilitia eſſent, & religio mutata eſſet, & iura quoque fuerunt mutata, nec potuit ſuis legibus illa Reſpublica gubernari; nouis itaque legibus opus habuit, & his deficientibus,gubernari neceſſariò debet legibus Hiſpanorũ, ex tex. in d.c.trãſlato,trãſſumpto ex Epiſtola Apoſtoli ad Hebræos,ibi: *Tranſlato Sacerdotio, neceſſe eſt vt legis trãſlatio fiat,* in quo etiã cap.referuntur verba Auguſtini exponentis verba Apoſtoli,ibi: *Quia enim ſimul & ab eodem, & ſub eadem ſponſione, vtraque data ſunt*, & ſua-
29 detur ex doctrina Bartoli in l.ſi conuenerit. §.ſi nuda.ff.de pignoratitia actione, ibi: *Quando Prouincia adijcitur Regno, vel caſtro, vel villa adijcitur Comitatui acceſſoriè, ita quòd ſit vnum Regnum cum primo, vel vnus Comitatus, tunc regulatur ſecundùm regulas primi, cui accedit, & eiſdem legibus, & eiſdem priuilegijs eſt gubernanda*. Ex quibus Bartoli verbis deſumpta videtur ordinatio 14. Conſilij Indiarum publicata anno milleſimo quingenteſimo ſeptuageſimo primo, quæ ſic ſe habet: *Y porque ſiendo de vna*

Corona

Digitized by Google

Corona los Reynos de Caſtilla, y de las Indias, las leyes, y manera de gouierno de los vnos y de los otros, deue ſer lo mas ſemejante y conforme que ſer pueda, los del nueſtro Conſejo en las leyes y eſtablecimientos que para aquellos Eſtados ordenarē, procuren de re duzir la forma y gouierno dellos, al eſtylo y orden con que ſon regidos y gouernados los Reynos de

30 *Caſtilla y de Leon.* Secus tamen eſt in alijs Regnis Chriſtianorum, vtpote in Regno Aragoniæ, Valentiæ, Portugalliæ, vtriuſque Siciliæ, & ſimilium. Tùm, quia quanuis hæc Regna Regis noſtri ſint, ſunt tamen ſuæmet Regnorum Coronæ, & non de Corona Caſtellæ, Tùm etiam, quia leges peculiares prædicta Regna habebant, & hæ remanent in ſua firmitate, eiſque gubernantur, ex Regum permiſsione & conceſsione, & Regnorum pacto & conditione. Vnde Alber. in tractat. ſtatutorū, 1. p. q. 28. rectè in propoſito inquit, quando Rex terras, Prouincias, loca, aut Regna ab ipſo debellata, atque de nouo parta expreſſe cōiunxit Regno hæreditario, eo animo, vt deinceps ſit vnū Regnum: tūc

31 Regnum de nouo partū debere omnino regi legibus Regni cui adijcitur, etiamſi Regnum de nouo acquiſitum habuiſſet proprias, ac peculiares leges, aut ſtatuta, quibus regeretur: quæ eſt doctrina indiuidualis ad caſum de quo agimus, & eā ſequitur Paul. in d. l. ſi conuenerit. §. ſi nuda, quem refert Auiles in cap. prætorum, in proœmio, verbo, *Islas*. Quibus ſuffragatur Romani conſilium 218. per totum, vbi dubitat, an Piſſa Florentiæ adiuncta & vnita, gubernaretur legibus, & ſtatutis ſuis, an verò legibus Florentinis: & diſtinguit, ſi caſus contingat, in quo nullum ſit Piſſæ ſtatutum, tunc omnino vigere debere ſtatutum Florentiæ, iuxta tex. in d. c. tranſlato. Alius verò caſus ſit, quādo concurrant Florentiæ & Piſſæ ſtatuta. Piſſæ enim ſtatutum, tunc obſeruandum erit, ſecundùm communioré opinionem, licet ipſe cōtrariam defendere conetur. Cùm igitur Indiarum Conſilium peculiarem legem & ordinationem non habeat circa cauſas Tenutæ, compertum eſt, vti debere legibus [illegible] ius Regni de ea loquentibus, iuxta prędictam reſolutionem, quæ quæſtioni noſtræ propemodùm conducit: & Iuſtinianus ſanxit in §. vlt. Inſtit. de ſatiſdatio. ibi: *Quam formam non ſolùm in hac Regia vrbe, ſed etiā in omnibus noſtris Prouincijs (ſi propter imperitiam fortè aliter celebra-*

32

celebratur) *obtinere cenſemus, cũ neceſſe ſit, omnes Prouincias caput omnium noſtrarum ciuitatũ, id eſt, hanc Regiam vrbem, eiuſque obſeruantiam ſequi*, & in l. vltim. C. de in integrum reſtitutione peten. ibi: *Superuacuam differentiam vtilis anni in integrum reſtitutionis à noſtra Republica ſeparantes, ſancimus, & in antiqua Roma, & in hac alma vrbe, & in Italia, & in alijs Prouincijs quadrienium continuum tantummodò numerari ex die, ex quo vtilis annus currebat, & id tempus totius loci eſſe commune*, vbi gloſſ. verb. *Totius*, exponit, id eſt, *omnium locorum*, & Accurſio ſuffragãtur illa quoque præ dictæ legis verba, *Ex differentia enim locorum aliquod induci diſcrimen, ſatis nobis abſurdum viſum eſt*. Et probatur ex l. 1. §. ſed etſi quæ leges. C. de veter. iure enucle. ibi: *Debere omnes ciuitates conſuetudinem Romæ ſequi, & leges, quæ caput eſt orbis terrarum*. Ecce ergo iura, quibus probatur, legem ſpecialem, quæ cum Conſilio Regio Caſtellę tantùm loquitur, comprehendere omnes alias Prouincias, & earum ſupremos Magiſtratus.

33 Quintò, quia quanuis enixè termini prorogatio in cauſis Tenutæ à prædicta lege 9. prohibeatur, non tamen videtur vetita ea dilatio, qua ſit op[us] ſecundùm negotij naturam, atque locorum diſtantiam. l. 1. C. de dilationibus, & ibi Bald. in princip. verſic. *Secundò nota*, de quo etiam eſt textus in l. interdum. ff. de iudicijs, & faciunt congeſta à Proſpero Carauita in ritibus magnæ Curiæ, ritu 245. à num. 5.

Sextò, nam cùm de Tenuta non poſsit cognoſcere niſi Cõſilium Regium Indiarum in maioratibus Indorum, vt ſuperiùs oſtendi, ex rei natura neceſſariò ſequitur, dilationes præſtandas ad probãdum reſpectu qualitatis cauſæ, & Indiarum diſtantiam, ne ius deficiat ex probationis defectu; alioqui enim ſequeretur, in primogenijs quæ ſunt apud Indos, Tenutam ceſſare, quod generalitati tex. in dict. l. 9. ſatis repugnat; præſertim quia illa Indorum Regna ad inſtar Regnorum Caſtellę gubernantur, vt ſuprà docui: nec ex hoc daretur extenſio prædictæ legis nonæ, cũ ſub ea videatur comprehenſa omnis neceſſaria dilatio ſecundùm qualitatem rei, iuxta dictã l. interdum. ff. de iudicijs, ibi: *Ex iuſtis cauſis, & ex certis perſonis ſuſtinendæ ſunt cognitiones*, & ibi: *Et in ſimilibus cauſis cognitionem ad aliquem modum ſuſtineri*.

Septimò,

Septimò, nam absurdum resultaret, si, vt ex prædictis ordinationibus deduxi, in decisione causarum Indiarum Consilij, leges Regni Castellæ essent obseruandæ, & tamen ob termini defectum obseruantia cessaret, & prædictæ ordinationes ad effectum, praxim, & exercitium non possent perduci, vt optimè animaduertit Zasius in l. qui pro tribunali, in principio. ff. de re iudic.

Octauò, nam lex non desinit esse vniuersalis ratione termini, si aliàs eius decisio generalis sit, vt hîc euenit: nam prędicta lex 9. vniuersalis est respectu maioratuum Castellæ, & Indiarum; termini tamen non possunt esse vniformes, & æquales, & ideò, quãdo casus contingat, æquum est, vt iudex suppleat id, quod lex dando dilationem, fortè non cogitauit, quæ sunt verba Zasij in d. l. qui pro tribunali, in princip. ff. de re iudic. & in l. 2. ff. de origine iuris, & Petri Herodij libr. 1. quæst. ad Thuanum, tit. 1. de iust. & iure, cap. 10.

34 Nonò, nam ex lege quadragesimaquinta Tauri, & eius generalitate, dubitari nequit, in maioratibus Indorum & huius Regni, vnam & eãdem obseruationem esse, & in vtrisque, mortuo vltimo possessore, trãsferri possessionem ciuilem & naturalem in sequentem in gradu, qui secundùm institutionẽ maioratus in eo succedere debeat. Ex necessaria ergo consequentia dicendum est, etiam in vtrisquè primogenijs remediũ possessorium Tenutæ à lege 9. & à lege 10. tit. 7. lib. 5. Compi. inductum, locum habere: nam, vt multoties diximus, prædicta lex 9. ad declarationẽ legis 45. Tauri, quæ est l. 8. dict. tit. 7. lib. 5. Compi. & eius executionem lata est. Et fuit ratio, nam cùm prædicta lex Taurinensis in verum successorem ciuilem & naturalem possessionem transtulisset, & sæpissimè eueniret, vt mortuo vltimo possessore, alius quàm verus successor, bonorũ maioratus possessionem apprehendisset, prouidit lex 9. vt prædictus verus successor, in quem lex possessionem transtulerat, breuiter & summatim actualem possessionem ab hoc detentam nanciscerétur, & eam cum ciuili & naturali à lege translata misceret, vt colligi potest ex adnotatis à Molina libr. 3. cap. 13. in princip. Prædictarum ergo legum rationem & decisionem, tam in maioratibus huius Regni, quàm in primogenijs sitis apud Indos, procedere absque vlla distinctione fatendum est. 35

Sed

36 Sed quanuis hæc vrgentiſsima ſint, iuri tamẽ & rationi cõgruẽtius puto, de Tenuta cum legis Madriti attributis ſolùm ſupremũ Conſiliũ Caſtellæ cognoſcere poſſe, & Conſiliũ Indiarũ, licèt ſummum nũcupetur, eius cognitionẽ non habere, ex conſiderationibus ſuperiùs adductis: quã ſententiam amplector, argumẽtis, & fundamentis contrarijs ſigillatim reſpondendo. Nõ enim obſtat primũ, ſecũdũ & tertiũ, dum dixi, eandem poteſtatẽ cõceſſam eſſe Indiarum Cõſilio, quæ Cõſilio Caſtellæ indulta & cõceſſa eſt, & ſupremũ nũcupari, ſicut nũcupatur Regiũ Conſiliũ Caſtellæ, & legẽ quę loquitur cũ Caſtellæ Senatu, ex interpretatione extẽdi ad omnes Prouincias, in quib⁹ cognoſcitur ad inſtar prædicti ſupremi Caſtellæ Cõſilij: hæc enim tria fundamenta diluuntur, ſi animaduertamus, iuxta ordinationẽ 23. Cõſilij Indiarũ prædictũ Regiũ Senatũ iuriſdictionem reſtrictã & limitatam habere, & ad certos caſus definitam, inter quos Tenuta nõ enumeratur. Quoad eam itaq; iuriſdictione caret prædictũ Regiũ Conſilium, etſi aliàs ſupre-
37 mũ ſit: iuriſdictio namque non exercetur abſq; expreſſo Regũ mãdato, text. in c. 1. de his quæ ſunt Regalia. Alex. in l. 1. à n. 1. ff. de iuriſd. omn. iud. Couarru. pract. c. 1. n. 9. Auend. in capitibus Prætorũ, c. 1. n. 7. Specialis itaq; delegatio & iuriſdictio data Cõſilio Caſtellæ, non debet extendi ad Conſiliũ Indiarum, quanuis ibi ius dicatur ad inſtar Caſtellæ Conſilij: debet enim intelligi in illis cauſis, in quibus iuriſdictio competat, non verò in his, quæ priuatiuè ad aliud tribunal ſpectant: argum. text. in l. 2. C. de interdictis, ibi: *Præſes Prouinciæ in eũ qui eius ſdẽ Prouinciæ nõ, eſt neque ex interdicto cognoſcere poteſt*, explicat Cuiacius lib. 5. obſeruat. c. 19. Rurſuſq; & quod dixim⁹, ad inſtar Caſtellę Cõſilij procedendum, accipiendũ eſt ſecundùm prædictam 14. ordinationẽ promulgatam anno 1571. ibi: *Al eſtylo y orden con q̃ ſon regidos y gouernados los Reynos de Caſtilla, y de Leon, en quanto huuiere lugar, y ſe ſufriere, por la diuerſidad delas tierras y naciones*, quæ vltima verba rationes aduerſariorum ſatis refellunt.

Neque obſtat quartum fundamentum, vbi oſtendi, legem generalem vim ſuam extendere ad omnes terras, Prouincias & Regna, quæ ſub vnius Principis Corona continentur, ita vt lex lata quoad Tenutam in Conſilio Caſtellæ, eadem intelligatur in Conſilio Indiarum, cùm ambo ſuprema ſint, & vnius Coronæ: Regnũ enim In-

dorum vnitum & adiunctum fuit Regno Caſtellæ & Legionis.Reſpõdetur enim,hanc doctrinã accipi debere in ſuo proprio caſu vnionis,& quando eadẽ ratio militet: diuerſa tamen eſt in Indorũ primogenijs,legis enim celeritas, & ſummariſsimũ remediũ ab ea electũ, & legis ratio,ſũpta à d.l.ęquiſsimũ, Indorũ maioratibꝰ nõ cõuenit, vt ſuprà adnotauimꝰ:& ratione legis ceſſante, eius diſpoſitionẽ ceſſare cõpertũ eſt.Rurſꝰ, quia prædicta lex de Tenutis edita, nõ eſt generalis,ſed ſpecialis,limitata,& reſtricta ad primogenia huius Regni,in quibus non cognoſcit Regiũ Cõſiliũ Caſtellæ tanquã Magiſtratus ordinariꝰ,ſed ex ſpeciali delegatione, ſine qua cognitio ei nõ cõpeteret,iuxta l.20.tit.4.lib.2.Cõpil. Quã delegationẽ,etſi perpetua ſit,nõ debemꝰ extẽdere ad alios Magiſtratus,quãuis aliàs ſupremi eſſent,cũ diuerſa & ſeparata hæc Cõſilia ſint, & vnũquodq; cognoſcere debet de his quę ad eius cognitionẽ ſpeciatim ſpectãt, iuxta d. Bart.doctrinã in l. Barbarius.2.lectura,n.5.ff.de of fic.Præt. & ea quę in principio huius capitis adnotauimus.

38

39 Neque obeſt quintũ fundamentũ,dũ dixi,nõ videri vetitã à lege dilationẽ neceſſariã ſecũ dũ negotij naturã,atque locorũ diſtantiam, quantũuis termini prorogatio prohibeatur. Id nãque verũ eſſet ſi aliàs delegata iuriſdictio eſſet prædicto Conſilio Indiarũ,tunc enim propter caſum emergentẽ poſſet dilatio ab eo præſtari, tanquã antecedens neceſſariũ ipſius cognitionis,vt arbitratus fuit Budęus in l.1.de iuſt.& iur.fol.1.pag.1.ad fin. & placuit Iuriſcõſulto in l. nonnũquam.ff.de iudicijs, ibi: *Hoc autẽ æſtimare oportet eũ qui ius dicit,pro cõditione cauſæ, vel perſonæ, vel tẽporis, & ita ordinẽ edictorũ, & cõpendium moderari*,& in l.oratione.ff.de ferijs, ibi:*Sed vtilitatis litigantiũ gratia cauſa cognita,iterũ dilatio,tã ex eadem,quã ex alia Prouincia, ſecundũ moderamen locorum impartiri ſolet, & maximè ſi aliquid inopinatũ emergat*,alioquin enim ius ſuũ litigantes,ob defectũ termini amitterent,contra textũ in l.ſcire oportet.§. conſequens.1.& 2. ff.de excuſationibus tutorũ.Secus verò eſt,quãdo reſpectu illius rei,de qua diſceptatur, nulla iuriſdictio cõpetit,c.1.cũ ſimilibus, de his quæ ſunt regalia, tunc enim fruſtra tractaremus de dilatione præſtanda.

40 Neque etiã in contrariũ mouet ſextũ fundamentũ, in quo docuimus,Regiũ Conſiliũ Caſtellæ de litibus eorũ qui ſunt apud Indos,cognoſcere nõ poſſe,& ſic neceſſariò Tenutã proponi

poni debere in Cõſilio Indiarũ, ne litigãtes beneficiũ legis nonę amittãt. Reſpõdemus enim, verũ maioratus ſucceſſorẽ ius ſuũ alio iudicio conſequi poſſe, poſſeſſoriũ interdictũ intentãdo, nõ tamen cũ attributis Tenutæ, à qua alienum eſt, vt alibi quã in Regio ſupremo Caſtellæ Conſilio de ea cognoſcatur: nec exhoc remediũ tranſlationis poſſeſſionis ceſſabit, cùm apud quẽlibet iudicẽ, etiam ordinariũ, proponi poſsit remediũ poſſeſſoriũ prædictæ legis Taurinẽſis, quanuis cũ illa qualitate & attributis legis Madriti, ſoli Regio Caſtellæ Cõſilio cognitio & executio cõpetat. Moli. lib. 3. c. 13. nu. 60. ibi: *A qua facultate excluſus poterit nihilominas ius ſuum, tam quoad poſſeſſionem, quàm quoad proprietatẽ corã iudicibus ordinarijs proſequi.*

41 Nec vlterius vrget ſeptimum fundamentũ, ex quo deduxi, abſurdũ reſultare, ſi ob termini defectum nõ poſſent Indiarũ ordinationes ad praxim & exercitiũ reduci: nõ enim hic interdicim⁹ cognitionẽ prædicto Indiarũ Senatui, poterit enim eam exercere in omnibus litibus illius ditionis; nõ tamen cum attributis iuriſdictionis delegatæ ſpeciatim & ſummatim Regio Cõſilio Caſtellæ. Diſtant enim in hoc prædictæ cognitiones; ſupremum enim Cõſilium Indiarũ cognoſcere poterit de poſſeſſione ordinaria in caſibus ſibi permiſsis: ſummus verò Caſtellæ Senatus de extraordinaria & ſummaria ſecundũ prædictã legẽ nonam. Id quod minime dubiũ eſt, cum textum expreſſum habeamus.

42 Item nec obeſſe poteſt octauũ fundamentũ, in quo diximus, legẽ vniuerſalẽ, eius naturam non amittere, quãuis terminus vniformis & æqualis ab ea nõ præſtituatur; cùm iudex, quãdo caſus cõtingat, ſupplere poſsit id quod lex dãdo dilationem fortè nõ cogitauit. Reſpõdetur enim, ex Legiſlatoris mente nũquam maioratus apud Indos cõprehẽdi potuiſſe in deciſione legũ Regiarũ, quæ de Tenuta loquũtur: nam ſi de eis prædictæ leges excõgitaſſent, terminũ cõpetentẽ ſtatuiſſent, ſicut ſtatuit l. 1. cum duabus ſeqq. tit. 6. libr. 4. Comp. quæ de litibus, quarum probatio apud Indos faciẽda eſt, tractant, & aptã dilationẽ cõſtituunt. Lex itaq; nona ad illos caſus trahi nõ poteſt, qui eius verbis & menti repugnãt, l. nõn omnis, ff. ſi certũ pet. l. ſi ita quis (quæ indiuidualiter hãc ſentẽtiam probat) in §. ſiquis cũ ignoraret. ff. de teſtamen. tutel. ibi: *Sed quia de ipſa non ſenſit, dicendũ eſt, ceſſare in perſona eius dationem*, c. ſecundò requiris, de appellationibus. l. Labeo. ff. de ſupellectili legata. Quapropter verba in iure ſemper intelligi debent ſecundùm

casum, in quo possunt cadere, & vt rei, de qua agitur, apta sint. l. pater Seuerinã, in prin. ff. de cõd. & demõst. l. 1. in princ. ff. de suis & legitimis hæredibus, glo. in l. & prætor. §. 1. ff. fam. ercisc. Cũ ergo leges de Tenuta editę, neq; ex verbis, neque ex mente, Indorũ maioratibus accommodatæ sint, eos cõprehẽdere nõ posſũt.

43 Neque vltimò obstat nonum fundamentũ, dum in eo oſtẽdi, l. 9. fuisse declaratoriam l. 45. Tauri, eius itaq; remediũ cõpetere omnibus maioratuũ succeſſoribus, in quos possessio trãsfertur, vt breuiter & summatim possessionẽ ab alio occupatã cõsequantur; nã verum est, possessionẽ legis Tauri, in omnes veros primogeniorum succeſſores trãsferri, siue prædicta primogenia in hoc Regno, vel apud Indos sint: cũ hac tamen distinctione, nã quoad maiorat⁹ huius Regni summariũ remediũ proditũ est, ne detẽtatione in iustus poſſeſſor in maioratu perſistat, atq; eum violentia defendat: potest itaq; verus succeſſor supremum Castellę Senatũ, si malit, adire, & Tenutã proponere: prædicta tamen celeritas & festinatio cessat in supremo Indiarũ Cõsilio, propter summam distantiã. Ille itaque, qui in maioratu apud Indos succedere cõtendit, ibi remedijs ordinarijs poſſeſſorijs vtetur & experietur, nõ verò poterit remediũ Tenutæ in Indiarũ Cõsilio supremo proponere, cessat enim ratio tex. in dict. l. 9. & in l. æquissimũ. ff. de vsufructu, vt ad notauit Mol. lib. 3. c. 13. in princ.

44 Ex prædictis ergo secure infertur, si in prædicto supremo Indiarũ Consilio, vel in alio quolibet Prætorio Regio, etiam huius Regni, extra supremũ Castellæ Senatum, remediũ Tenutę proponatur, tanquàm iudiciũ ordinariũ possessionis prosequendũ esse secundũ limites iurisdictionis illius tribunalis, & nõ tanquã iudiciũ Tenutæ, quanuis litigatores Tenutã nũcupauerint: nõ tamen ex hoc dicemus, iudicium etiã possessoriũ cessare, vt plerisque visum est, ita vt per prædictum errorẽ lis omnino nulla effecta fuerit. Error enim in nomine, actũ non vitiat, nec mutat. l. si insulã, ff. de pręscriptis verbis. l. assumptio originis. ff. ad municipalẽ. in iudicijs enim nõ attẽditur nomẽ actionis, sed ipsa actio, quę cõpetit, cõsideratur l. vnic. C. de rei vxoriæ actione, tradit Bar. in l. 1. n. 19. ff. de edẽdo, & est communis sentẽtia secundũ Ias. in l. edita, n. 3. C. de edendo, vbi Ripa n. 9. Abb. in c. dilecti, num. 19. de iudicijs.

45

46 Deinde infertur, hunc litigantiũ errorẽ Tenutã appellãdo, nullos Tenutæ effectus producere posse, cùm iurisdictio per errorẽ nõ prorogetur. l. 2. ff. de iudicijs, l. si

l.ſi per errorẽ.ff.de iuriſd.omni. iud. Accurſ. in d. l. 2.verb. *Aliũ* ff.de iudicijs.Sicq; quãuis litiga
49 tores iudiciũ Tenutę nominauerint,ſi tribunal,vbi de ea diſceptatur, incõpetẽs ſit,litigatorum cõſenſus non potuit mutare iu-
47 diciũ.Sicut ſi via ordinaria,&nõ executiua cõpeteret:nã etſi executiua nominetur,nõ vtiq; actio ceſſabit, executionẽ tamen parata non haberet.Bar.in d.l.1.n. 19.ff.de edẽdo.Rurſus,quia cauſa ordinaria,etiã de cõſenſu partiũ, nõ poteſt fieri ſummaria,vt notat glo.in c.de cauſis,vbi Doctores,de offi.deleg.Licèt è contrario cauſa ſummaria de litigatorũ conſenſu ordinaria fieri poſſit,cũ ex hoc redeatur ad ius cõmune,gl.vlt.in Clem.Sæpe, vbi interpretes,deverb.ſig.Vlteriùs
48 infertur,in Regio Auditorio Galłeciæ,vbi ex partiũ conſenſu,ſiue errore,aliquandovidimus Te
50 nutæ cauſas tractari, ad meram poſſeſſionẽ reducẽdas,& perinde haberi, ac ſi iudiciũ ordinariũ poſſeſſoriũ propoſitũ fuiſſet in prædicto tribunali, ſi aliàs ei cognitio cõpetat,& non inde ſequi,dilationesquinquaginta,vel octoginta dierũ ſolùm præſtandas,reſtitutionẽ minori aduerſ' probationem omiſſam denegãdam,inſtrumẽta, aut teſtes improbari nõpoſſe,publicationem probationũ non fieri, nec in lite concludi, & omnia ea in hac litè obſeruãda,quæ de Tenutis ſcripſimus in c.7.ſuprà.Similes enim
49 lites in ſupremo Senatu reſcindi vidimus,& nullas quoad Tenutã pronuntiari, cũ eius nanque attributis,vt diximus, nullibi niſi in Regio Cõſilio prędictę cauſæ agitari poſſunt. Et ex eadem ratione infertur,in Regio Conſilio Aragoniæ,& Portugalliæ, & alijs Regijs Prætorijs,licèt ſuprema in ſuodiſtrictu ſint, Tenutã ſuper bonis maioratus nõ poſſe proponi,quãuis ex litigantiũ conſenſu, vel errore,iuriſdictio prorogetur; nõ obſtante textu in l. Barbarius Philippus. ff. de offic.Præt. Prędicta nanque lex locũ non habet,quãdo ſuperior iuriſdictionẽ non conceſsit,vt in caſu noſtro:procedit enim prædicta lex, cùm de cõceſsione iuriſdictionis non dubitatur, & defectus perſonam iudicis reſpicit: hic enim error,cũ non eſſet in iuriſdictione,ſed in iudice,quia cõmunis error erat,ius fecit.Cuius ſententiæ in eadem lege rationẽ Iurisconſultus reddit,ibi:*Popul' Romanus & ſeruo potuiſſet decernere hanc poteſtatem.* Verba itaq; dictæ legis inſpecta mirum in modum fauent opinioni noſtrę, quorũ fundamentũ eſt, populũ Romanũ Barbario prætura decreuiſſe.Et ideò,quia non fuit in iuriſdictione,ſed in perſona,erratum,toleratur error ex communi exiſtimatione. In noſtro verò

casu Princeps iurisdictionem & potestatem in causis Tenutæ solì Consilio Regio indulsit: nullum itaque aliud Prætoriũ prædictam cognitionẽ vsurpare potest, esset enim error in iurisdictione, quæ ex prædicto errore non potest prorogari; ei enim prædicta lex Barbarius resistit; & de vero dictæ legis intellectu c. sequenti agetur. Concluditur itaque, in nullo alio tribunali, nisi in supremo Regio Cõsilio Castellæ, Tenutam proponi posse. Et si in alio proponatur, reduci ad ordinariam possessionem secundùm limites iurisdictionis illius tribunalis, non verò cognosci in eis posse de Tenuta secundùm legem Madriti: & sic sentẽtia prima non exequetur iuxta forma dictarum Regiarum legum de Tenuta loquentiũ, nec ex l. vnic. C. si de momentanea possess. cuius decisio non obseruatur, c. cùm ad sedem, de restitut. spoliat. Clem. 1. de sequestratione possess. Clemen. vnic. de causa possess. & propriet. sublata differentia iuris Canonici, & Ciuilis, secũdùm veriorem opinionem, de qua re, multis omissis, omnino inspiciendus Cæsar Contardus in d. l. vnic. 3. oppositt. & 3. limitat. Nec cętera omnia, quę in iudicio Tenutæ obseruantur, in hoc ordinario possessorio obseruanda erunt, vt in c. 7. meminimus. Nam, vt superiùs prædixi-

51 mus, prædictæ leges de Tenuta loquentes, de Consilio tantùm supremo Castellæ intelligi debent, propter eius summam authoritatem, & excellentiam, de qua latè Couar. pract. c. 4. n. vlti. Ioan. de Montaygne in suo tractatu de authoritate magni Cõsilij, & Parlamenti. Nicol. Boer. in addit. ad illum tractatum, & in tractatu de ordine & præcedẽtia graduum vtriusque fori. Cassaneus in Catal. glor. mund. 7. par. consid. 14. & nouissimè Bartholomęus Philippus discursu 7. Disposita ergo quoad prædictum supremum Senatum, nullatenus in alijs Prætorijs procedere valent. Verissima ergo resolutio est, iudicium possessoriũ Tenutæ, cum attributis legis Madriti, solũ in supremo Cõsilio proponi posse: iudiciũ verò possessoriũ ordinariũ in alijs Regijs Prætorijs, quãndo casus Curiæ sit, & apud alios Magistratus inferiores, super rebus maioratus posse intentari. Vt hinc colligamus diuersitatem quæ versatur inter hæc duo iudicia, & verum

52 intellectum legis 8. tit. 20 libr. 4. Comp. & legis 14. prædicti tituli & libri conijciamus. Dicta enim lex 14. loquitur in specie Tenutę, & interdicti possessorij, quando propositum fuit in Cõsilio supremo; cùm alia nempe tribunalia quoad Tenutam iurisdictione careant; quo casu à

senten-

ſententia poſſeſſoria nõ poteſt ſecundò ſupplicari cum pœna mille quingẽtarum duplarum apud Regiam perſonam; tota enim lis poſſeſſoria finitur in ipſo ſupremo Conſilio apud Tenutæ iudices, etiamſi ſententiæ ab eis prolatæ conformes non ſint (nam, vt repetitum extat, ante nouam ſanctionem de Tenuta editam, à prima ſententia ſemel ſupplicare licebat, quanuis executio non ſuſpenderetur) dicta verò lex 8. quãquam loquatur de cauſa poſſeſſoria, etiam ſuper rebus maioratus, ſuper quibus, quando ſententiæ non ſunt conformes, ſecundam ſupplicationem prædicta l. admittit, intelligenda eſt, quãdo interdictum poſſeſſorium apud alios Regios Conuentus propoſitum fuit, tunc enim in caſu prædicto prima & ſecunda ſupplicatio nõ interdicitur: & hæc eſt vera horum iurium interpretatio & conciliatio, & ſecundùm eam vltima verba dictæ legis 14. ibi: *Que no fueren ſobre la ſentencia y poſſeſsion de bienes de mayoraz go*, intelligenda ſeu legenda ſunt: *Que no fueren ſobre la tenẽcia y poſſeſsion, &c.* hic enim eſt huius legis ſenſus, vt principium fini, & finis legis initio correſpondeat, & multorũ lapſus euincatur, qui auſi ſunt dicere, prædictam legem 8. generalem eſſe reſpectu omnis cauſæ poſſeſſoriæ, præterquàm ſuper rebus maioratus; quaſi hoc declarauerit præ dicta lex 14. illis verbis: *Sin embargo de la ley de Madrid, que es la octaua deſte titulo, y quedãdo aquella en ſu fuerça y vigor en los otros pleytos y negocios, que no fueren ſobre la ſentencia y poſſeſsion de bienes de mayoraz go*, ex hoc falſò elicientes, ſi apud alia Regia Prætoria de maioratus poſſeſsione diſceptetur, quanuis ſententiæ ſint conformes, poſſe ad Regem ſecundò ſupplicari: verius enim eſt, deciſionem dictæ legis 8. generalem eſſe, & bona quoque reſtitutioni obnoxia comprehendere, in quibus ſi duæ poſſeſſoriæ ſentẽtiæ conformes ferantur, ſecũda ſupplicatio ſublata erit: quod euidenter conſtat ex contextu præfato legis, & eius æquali determinatione in omnibus ſententijs latis ſuper quacunque poſſeſsione, modò ſit bonorum maioratus, modò aliorum quorumcunque. l. vni. §. ſin autem. C. de caducis tollend. l. iã hoc iure, cum ſimilibus. ff. de vulgari, & opinatur in indiuiduo Rebuf. 1. to. ad ll. Gallicas, in tract. de ſupplicatione, art. 2. & 3. glo. vni. vbi interpretando ſimile Galliæ ſtatutum, ait, indefinitè eſſe accipiendum in ſen-

sententijs super quocunque possessorio latis, & super fideicommisso, feudo, siue super beneficio, aliave causa Ecclesiastica, aut qualicunque profana. Et suadetur hic intellectus ex ratione prædicti statuti; ait enim prædictus auctor, gradum secundæ supplicationis à duabus sententijs conformibus non admitti super possessione, quia potest haberi recursus ad petitorium, & sic ad remediũ ordinarium: cessare itaque debere remedium extraordinarium secundæ supplicationis, argumento l. in causæ, in 2. ff. de minoribus. Sequitur ergo, hanc rationem conuenire omnibus bonis, siue liberis, vel restitutioni obnoxijs, sicque dispositionem dict. legis 8. ad omnia bona trahendam esse contendimus, non obstante dict. l. 14. quæ, vt diximus, accipienda est respectu Tenutæ in Regio Consilio propositæ, secundùm legem Madriti (cùm alibi proponi nequeat) à qua secunda supplicatio prohibetur: quoad alia verò Regia Prætoria, firma manet prędictæ legis 8. dispositio, tam quoad bona libera, quàm quoad bona vinculo affecta. Rursus & postremò, quia prædicta l. 14. dum secundam supplicationem vetat, quãdo Regium Consilium summatim de Tenutæ possessorio cognoscit, iuri communi conuenit, quo non licebat secundò supplicare à sententia in summo Prætorio lata. l. si quis, & ibi Baldus à nu. 1. & Authenti. Quæ supplicatio. C. de precibus Imperat. offerend. Maranta de ordine iud. 6. par. 2. actu, n. 21. Quanuis hodie, vt suprà ostendi, & latè in cap. 12. tractauimus, etiam prima supplicatio in Tenutæ iudicio vetita sit. Prædicta itaque doctrina minorẽ habet difficultatem. Hisq; hanc priorem partem finio, & ad aliam pergam, in qua paulò diutius immorabor, vt in re noua, & nondum à quoquam è nostris, quem sciam, ex professo tractata, ingenium exerceam, aliorum quoque excitem: sub Saluatoris, inquam, præsidio, absque quo certi quicquam definire non possumus.

FINIS.

Digitized by Google

INDEX VERBORVM ET SENTENTIARVM AD Tractatum de Tenuta priuatim & peculiariter pertinentium.

A

ABSENS, in quē legalis poſſeſsio tranſlata eſt, ſi moriatur ante apprehenſionem actualem, & ſcientiā vacationis maioratus, an Tenuta competere poſsit ſequenti in gradu, cap. 35. num. 5.

ACCEPTATIO, & voluntatis declaratio in maioratus ſucceſſore, quoad fructus & emolumenta requiritur, nō tamen quoad iuris effectus, c. 35. num. 30. Circa quod Matienci doctrina, & Tiraquelli opinio declarantur, ibidem, num. 31. & 32.

ACCESSIONES directa de per ſe iudicantur, & ſuam retinent naturam, cap. 13. numero 54.

Acceſsiones quando ſunt concretæ, non ſeparātur ab ipſa poſſeſsione, cap. 13. num. 55.

ACTA facta in iudicio poſſeſſorio, non proſunt in iudicio proprietatis, cap. 32. num. 7.

Acta facta in poſſeſſorio, an fidem faciant in petitorio, c. 32. num. 11.

Acta probatoria cauſæ ciuilis alterius iudicij, fidem non faciunt in cauſa criminali, cap. 32. num. 12.

Acta pertinentia ad deciſionem cauſæ, non pereunt peremptæ inſtantia, c. 32. num. 13.

INDEX.

Acta probatoria Tenutæ, produci debent in nouo iudicio proprietatis, cap. 32 nu. 14.

Acta causæ, illi proficere vel officere debent, cui prodest vel nocet sententia, cap. 32. numero 72.

Ex Actis non infertur præiudicium nisi illis cum quibus fuit litigatum, c. 32. n. 100.

ACTIO confessoria nulli datur quàm domino fundi dominantis, c. 6. n. 19.

Actio semper debet esse certa, c. 7. num. 14.

Actio distat in iure à contestatione & citatione, cap. 16. numero 5.

Actio quæ intra sex menses prouenitur, apta esse debet, nec petitio inepta attenditur, quanuis in termino producta sit, & post eum alia apta producatur, ibidem, numero 7.

Actio non præscribitur aduersus dominum maioratus ex longi temporis occupatione, c. 17. num. 31.

Inter Actionem & litis prosecutionem diuersitas est, c. 16. num. 6.

Actione ad exhibendum, sine Tenuta & insistentia rei, nemo tenetur, cap. 1. numero 46.

Actione ad exhibendum, non tenetur ciuilis possessor, cap. 1. nu. 47.

In Actionibus, vna proposita, altera tollitur: in remedijs verò ordinarijs & executiuis, vnum per aliud non impeditur, cap. 22. nu. 8. & 9.

ACTOR in Tenuta dicitur, qui ad iudicium prouocat, c. 24. n. 6.

Actor qui in Tenuta victus fuit, an in petitorio possit producere probationes Tenutæ; an verò reprobatæ maneant, cùm in Tenuta fuisset victus, c. 32. n. 28.

ACTVS perfectus non vitiatur, etiamsi deueniat ad casum, à quo incipere non potuit, cap. 34. numero 10.

AEGIDIANA constitutio localis est, non verò generalis, c. 12. n. 12.

AEgidiana constitutio non habet locum nisi in terris Apostolicæ Sedi immediatè subiectis, ibidem, numero 24.

AEgidiana constitutio in possessorio tantùm rei profanæ recepta est, cap. 12 numero 25.

AEgidiana constitutio in omni possessorio procedit, intra limites tamen iurisdictionis

INDEX.

nis Eccleſiæ, ex extenſione Pauli Tertij, ibidem, numer. 26.

AEgidiana conſtitutio locum non habet inter perſonas Eccleſiaſticas, cap. 12. numer. 27.

AEgidiana conſtitutio ſolùm appellationem vetat quoad effectum ſuſpenſiuum: diſſimilis itaque eſt noſtræ pragmaticæ ſanctioni, ibid. numer. 29.

AEgidiana conſtitutio, & lex vnica. C. ſi de momentanea poſſ. an ſimiles ſint nouæ pragmaticæ, cap. 12. numero 89.

AEgidiana conſtitutio quando procedat, ibidem, numero 91.

Ex AEgidiana conſtitutione appellatio prohibita fuit à iudicio poſſeſſorio, cap. 12. numer. 21.

In AEgidiana ad ius ciuile facultas appellandi coarctatur, cap. 12. nu. 86.

AEQVIPOLLENS ſemper ſubaudiendum eſt, c. 23. nu. 22.

AEquipollens ſemper comprehenditur ab ſtatuto, licèt ſtrictam interpretationem recipiat, cap. 23. numero 23.

AEquipollentium eadem eſt diſciplina, cap. 23. numero 20.

AEquipollentium idem eſt iudicium c. 23. n. 21.

AFFECTIO inter filios & filias non conſideratur, c. 34. n. 112.

AFRICA omnis olim Chriſtianorum erat, cap. 32. numer. 95.

AGNATIONIS maioratus nunquàm introducitur, niſi in caſibus à iure expreſsis, cap. 34. numer. 136.

ALIENARE qui non poteſt, nec tradendo, poſſeſſionem transfert, cap. 28. numer. 45.

ALIENATIO extinguitur, ſaltem poſt mortem alienantis, re maioratus alienata, & dominium reuocatur, quando alienationis prohibitio eſt tacita, c. 28. nu. 4.

Alienatio rerum maioratus ſi ab eius inſtitutore tam in proprietate, quàm in poſſeſsione prohibeatur, an in emptorem tranſeat poſſeſsio. c. 28. n. 34.

Alienatio & traditio rei ſi ex ſtatuto prohibetur, non cenſetur prohibita tranſlatio poſſeſsionis, ſed tantùm dominij, cap. 28. numero

INDEX.

ro 35.

Alienatio poſſeſsionis & proprietatis quando prohibita eſt ab inſtitutore, poſſeſsio ciuilis & naturalis transfertur contra poſsidentem cum titulo, cap. 28. numer. 54.

Alienationis prohibitio ſi ſit expreſſa, alienatione facta, dominium, neque per momentum transfertur in emptorem, cap. 28. numero 5.

Alienationis prohibitionis clauſula ſi in primigenio deficiat, haberi debet pro expreſſa, cap. 28. numero 6.

Alienatione facta, dominium transfertur in eum cui competit ius reuocandi talem alienationem, cap. 28. numer. 7.

Alienationem ſi Regia facultas, vel alia iuſta cauſa præceſsit, tunc tam dominiū, quam poſſeſsio transfertur in emptorem, c. 28. numer. 21.

Alienatione aduerſus prohibitionem teſtatoris facta præcedente titulo, licèt per eam non transferatur dominium in emptorem, aduerſus eum tamen non remedijs poſſeſſorijs, ſed rei vendicatione agendum eſt, c. 28. n. 22.

ALTERNATIVAM ſufficit verificari in vna ex ſuis partibus, cap. 34. numer. 98.

Alternatiua quando ponitur inter perſonas, in quibus cadit affectio, tunc non ſatis erit alteram partem eſſe veram, ſed ordo ſcripturæ inſpiciendus eſt, c. 34. num. 99.

APPELLARI quando poſsit in poſſeſſorijs, c. 12. n. 43. 44. 45. 46. & 49.

Appellare qui nequit in poſſeſſorio, an cenſeatur prohibitus in detentatorio, c. 12. num. 48.

Appellari poteſt ab interlocutoria, quæ grauamen infert, c. 12. n. 51.

Appellari poteſt à ſententia poſſeſſoria, quando quis probandi dominium difficultatem habeat, cap. 12. num. 52.

Appellari an poſsit à ſententia poſſeſſoria, à qua vetita appellatio erat, ſi alias proprietas victo non poſſet competere, cap. 12. numero 95.

Appellari de iure communi in iudicio poſſeſſorio à fructuum condēnatione poterat, quamuis

Digitized by Google

INDEX.

uis ab ipso possessorio iudicio non appellaretur, cap. 13. numer. 29.

APPELLATIO in iudicio possessorio quare prohibita, cap. 12. n. 9.

Appellatio an interdicta sit à lege vnica. C. si de momentanea possessione fuerit appellatum, quoad vtrunque effectum suspensiuum, & deuolutiuum, cap. 12. numer. 18.

Appellatio ex quibus causis de iure non admittatur, cap. 12. num. 31.

Appellatio quanuis à lege prohibeatur, non ex eo dicitur defensio tolli, cap. 12. numero 32.

Appellatio locum habet, quando per sententiam possessoriam infertur tale præiudicium, quod non possit reparari in petitorio. Idemque est, quando grauamen illatum non sine difficultate refici potest, cap. 12. nu. 42. & 50.

Appellatio non interdicitur aduersus nudum tantum bonorum detentatorem, cum is in petitorio experiri non possit, cap. 12. nu. 47.

Appellatio vt à possessorio denegetur, cognitio petitorij non debet esse difficilis, cap. 12. n. 53.

Appellatio victo non est deneganda, quomodocunque sit desperata recuperatio possessionis, cap. 12. numero 56.

Appellatio semper permissa est, nisi expresse prohibeatur, c. 13. n. 7.

Appellatio in quibus casibus deuoluit, sed non suspendit, cap. 13. n. 28.

Appellatio & nullitas duo iuris remedia diuersa sunt, cap. 14. num. 3.

Appellatio & nullitas quanuis prohibita sint, & alia quoque iuris remedia prohibeãtur, non tamen aduersarij circunuentionis allegatio prohibetur, cap. 14. numero 19.

Appellatione prohibita quoad rem, an prohibita quoque sit quoad fructus, controuersum est de iure communi, c. 13. n. 51.

Appellationi non est deferẽdum, quando aliqua causa coniunctim tractatur super possessorio & petitorio, si super possessione tantum sententia feratur, cap. 13. numero 62.

Appellationi in dubio deferendum est, cap. 4. numero 9.

INDEX.

ARBITRI iure communi non habebant iurisdictionem, c.32.nu.23.

Inter ARBITRVM & iudicem ordinarium diuersitatis ratio assignatur, cap.32. numer.21.

Ex Arbitri sententia non nascebatur actio, neque exceptio, c.32.num.23.

Ex Arbitri sententia iure nouiori nostri Regni nascitur actio & exceptio, c.32.n.25.

Arbitri sententia quando actionem & exceptionem producit, in nihilo differt à sententia iudicis ordinarij, cap.32. numero 26.

In Arbitris statutarijs, cùm à statuto iurisdictionem habeant, idem quod in iudice ordinario obseruatur, c.32.n.24.

ARBITRIVM liberum iudicis non extenditur ad probationem reprobatam, cap. 32. num.62.

Arbitrium iudicis non debet opponi legis præsumptioni, cap. 32.num.64. Et in quibus hoc procedat, numero 65. 66. & 67.

Arbitrium secundùm ius regulari debet, c.33.n.135.

Arbitrium liberum quid importet, & verbum, Videbitur, Placuerit, & similia, qualiter exponi debeant, c.34.n.137.

Arbitrium boni viri continet id quod est de iure, vel de consuetudine, c.34.n.140.

Arbitrium octo modis redigitur ad arbitrium boni viri, cap. 34.n.141.

ATTESTATIONES in iudicio summario receptæ fidem non faciunt in plenario, c. 32.num.2.

B

BENEFICIALIS causa possessoria habet admixtã proprietatem, c.14.n.30.

BENEFICIVM quando lex confert, non est necessaria scientia illius in quẽ confertur, c.17.nu.11.

Beneficium Ecclesiasticum ante vacationem nec tribui, nec promitti potuit, cap.34.numero 71.

Beneficium vacat per mortem, non autem per renuntiationẽ, c.36.num.12.

In Beneficijs Ecclesiasticis possessio & titulus, & consuetudo conferendi, afficit beneficium, ita vt mutet eius naturam, c. 27.num.13.

In Beneficijs non continuatur possessio, sicut in maioratibus, c. 34.nu.70.

BONORVM POSSESSIO contra tabulas ab intestato locum non habet, cap.37.numero 18.

CAME-

igitized by Google

INDEX.

C

CAMERALIS obligationis formula, Tenutæ executiuo remedio æquiparatur, cap. 27. num. 22.

CARBONIANVM edictũ solùm competit legitimis filijs pro hæreditate patris, quoties status quæstio eis mouetur, c. 37. num. 1.

Carbonianum eis datur, quibus datur contra tabulas, cap. 37. num. 2.

Carbonianum non competit pro hæreditate matris, cap. 37. numer. 3.

Carboniana bonorum possessio hodie datur in bonis matris, cap. 37. num. 5.

Carbonianum duplex est; vnum quod vocatur directũ; aliud verò ex interpretatione, cap. 37. num. 6.

Carbonianũ directum duos habet effectus; vnum, vt statim minor in possessionem bonorũ patris mittatur; alium, vt status quæstio suspendatur vsque ad pubertatem, c. 37. num. 7.

Carbonianum in primogenijs locum obtinet, cap. 37. num. 8.

Carbonianum non competit, etsi testamento instituatur primogenitũ, nisi institutionis titulo relictum sit, cap. 37. n. 13.

Carbonianum quare non competat in maioratu, cap. 37. numer. 14.

Carboniana bonorum possessio dicitur illa, quæ datur filio impuberi non instituto, nec exhæredato, sed præterito, cap. 37. num. 15.

Carbonianum non datur de maioratu ex contractu, cùm ex eo non oriatur præteritio, cap. 37. num. 16.

Carboniano edicto locus est, etiãsi abintestato ad bonorum possessionem veniant liberi, cap. 37. num. 17.

Carbonianam bonorum possessionem in omnibus maioratibus, vel ex contractu, vel ex testamento institutis, præstandam, verius est, cap. 37. n. 20.

Carbonianæ suspensionis ratio, c. 37. num. 21.

Carbonianum directum, & Carbonianum ex constitutionibus, in quo differant, cap. 37. n. 22. 23. & 24.

Carboniana bonorũ possessio impuberi non competit, quando actor est, & Tenutæ actionẽ proponit aduersus possessorẽ, cap. 37. num. 25.

Carbonianum directum in maioratibus locum habere non potest, cap. 37. num. 28.

Carbonianum filio hæredi instituto non competit, cap. 37. numer. 30.

Ex Carboniano cùm petitur bonorum

INDEX.

norum possessio, debet cognosci summatim, an petens filius sit, cap. 37. num. 31.

Carboniano non est locus quoad proprietatem, cap. 37. nu. 25.

A Carboniani decreto supplicari potest, non obstante noua sanctione, quæ supplicari vetat, cap 37. num. 41.

CASVS similes sub legis generalitate comprehenduntur, c. 25. num. 7.

Casus mortis extenditur ad alios casus eãdem vacationem inducentes, c. 34. num. 14.

Casus similes morti æquiparantur, cap. 34. num. 15.

Casus incompatibilitatis pro morte habetur, cap. 34. n. 47.

CAVSAE STATVS cognitio ad solum Præsidem pertinebat, c. 6. num. 14.

Causa si expressa non sit, & alia reddi potest, nũquã concludit illa, in qua actor fundatur, cap. 11. num. 26.

Causa ordinaria etiam de cõsensu partiũ non potest fieri summaria, cap. 39. n. 47.

Causa appellabilis an trahat ad se non appellabilem, cap. 18. num. 61.

CIRCVNVENIENDI legem occasio dari non debet, cap. 12. num. 96.

CITATIO ad traductionem instrumenti adhunc effectum fit, vt vitia, & defectus instrumenti inspici possint, & contra eos opponi, cap. 26. numero 65.

CLAVSVLA apponi solita, Ius & iustitiam ministrari, &c. quid operetur, cap. 16. num. 11.

Clausula, Ex iuris remedio, quo magis expediat, & eo meliori modo, &c. quid operetur, cap. 16. n. 12.

COMMISSARIVS ad instituendum maioratum, solùm habet meram executionem, cap. 34 num. 87. absque arbitrio extensiuo, ibid. n. 118.

Commissarius si maioratum non instituit, lex pro instituto habet, & pro regulari, ita vt nulla insolita in eo insint, cap. 34. num. 88.

Commissario si data sit facultas eligendi vnum ex filijs vel filiabus, an prætermisso filio, possit eligere filiam, cap. 34. num. 97.

Commissarius, cui facultas data est instituendi maioratum, si eum de facto irregularem faciat, an vitietur dispositio: an verò redigatur ad regulare primogenium, cap. 34. nu. 142. cum sequentib. vsque ad 54.

COMMISSARIVS in causa puritatis sanguinis, non potest animum instruere ex testimonijs alterius iudicij, cap. 32. num. 81.

Com-

INDEX.

Commissarius non potest vti probationibus contrarijs alterius iudicij, nisi vtatur quoque probationibus vincentis, cap. 32.num.86.

COMMODVM quis consequi non potest ex actu quem impugnat, cap.33.nu.23.

COMPENSATIONIS exceptio non intelligitur reprobata per sententiam, etsi contra eam opponentem sit iudicatum, c.32.num.45.

CONDICERE rem à fure quare possim, ab alio non possim, c.18.num.12.

CONDITIO apposita à testatore, etiã absentes, minores, & ignorantes comprehendit, cap.17.numer.7.

Conditio in maioratu apposita, si non impleatur, primogenium amittitur, c.36.num.3.

Conditionem quæ inducunt, etiã inducunt formam, cap.33.numer.18.

Conditionem per testatorem appositam, an & quando sufficiat momento impleri, vel semper existere, c.34.nu.36.

Sub conditione datum, sub contraria censetur ademptum, c.12. num.8.

Conditiones, aut in dando consistunt, aut in faciendo; & quæ sint conditiones iuris, & quæ facti, cap.18.num.14.

Conditiones in maioratibus regulariter obseruandæ sunt, alioqui maioratus amittitur, cap. 34.num.11.

Conditiones sufficit impleri secũdum voluntatem disponẽtis, cap.34.num.17.

Per Conditionis contrauentionem an transferatur dominium & possessio in sequentem in gradu, c.36.n.5.

Per Conditionis contrauentionem possessio ipso iure non transfertur; & ideò Tenutæ non est locus, c.36.num.17.

CONDITIONALIA verba plenè adimplẽda sunt, cap.31.nu.20.

CONFESSIO omnes probationes superat, cap.31.numer.31.

CONIECTVRA & præsumptio semper denotat improprietatem & fictionem, c.29. num.17.

Coniectura, quæ desumitur ex substantia rei, est potentior illa quæ desumitur ex solennitate, c.29.num.24.

Coniecturæ in Tenutæ iudicio possessorio locus est, & de exclusione quoque in eo tractatur, c.39.num.19.

Ex Coniecturis vocatus & substitutus non amittit ius suum, sed solùm facultatem proponẽdi Tenutæ remedium in Consilio Regio, c.29.n.17.

Ex Coniecturis deductum, per euiden-

euidentiam conſtare dicitur, c.29.num.22.

CONIECTVRATA mēs defuncti pro expreſſa habetur, c.29.num.24.

CONIVX ſi facultatem concedat coniugi meliorandi vnū ex filijs, an ſemel electione facta poſsit coniux variare, c.34.nu.73.

Coniux qui facultatem habet inſtituendi maioratum, an debeat eum regularem facere, an verò maioratum agnationis poſsit inſtituere, cap.34.numer.116.

Coniux cùm faciendi maioratū facultatem conceſſerit, ordine ſucceſsiuo videtur eum inſtituere, c.34.n.120.

Coniux quando electionem committit inter filios primi gradus, facta electione, mandatum expirat, c.34.n.125.

Coniux ſi facultatem habeat eligendi filium, non poteſt eligere deſcendentes, cap.34.numero 122.

CONSANGVINEI iuxta ius Pontificium, qui propriè dicātur: & qui de iure ciuili, c.27.num.28.

Cōſanguinei, linearij, vocantur, cap.27.numer.29.

CONSILIVM ſupremum de poſſeſsione cognoſcit cum legis Madritiattributis: alia verò inferiora tribunalia de ordinaria tantùm poſſeſsione cognoſcunt, c.21.n.8.

Conſilium Regium ordinariæ cognitionis in cauſa Tenutæ iuriſdictionem non habet, ſed tātùm remedium ſummariſsimum in eo agitari poteſt, cap.22.num.4.

Conſilium ſupremum iuriſdictionem in cauſis Tenutæ ſpeciatim non habebat, ſed apud iudices inferiores antiquitus cauſæ poſſeſſoriæ maioratuū diſceptabantur, cap.39.n.1.

Conſilium Regium, quanuis nihil aliud adiciatur, ſemper de ſupremo Caſtellæ accipitur, cap.39.num.7.

Conſilium ſupremum Caſtellæ ſimile eſt Præfecto Prætorio Romanorum, quoad exercitium iuriſdictionis, c.39.num.14.

Conſilium Regium Ordinum militarium, quanuis ſummatim & extra ordinem procedere poſsit, intelligitur quoad ordinationem cauſæ, non verò quoad deciſionem, c.32.n.59.

Conſilium ſupremum Indiarum in maioratibus ſitis apud Indos Tenutæ cognitionem non habet, cap.39.nu.18.

Conſilium Indiarum de cauſis poſſeſſorijs cognoſcere poterit, cum diſtinctione tamen, c.39.num.41.

Conſilium ſupremum Aragoniæ & Portugalliæ, & cæteri id genus,

INDEX.

genus, de Tenuta non cognoſcunt, c. 39. num. 49.

Conſilium Regium Caſtellæ ſummam auctoritatem, & peculiarem excellentiam habet, c. 39. nu. 11.

Conſilio Regio ſupremo à lege Regni recentiori Tenutæ cognitio mandata, ſeu delegata fuit priuatiuè, c. 39. nu. 3.

Conſilio Regio an Tenutæ cognitio cõpetat ex ordinaria iuriſdictione, aut ex perpetua delegatione, cap. 39. numero 4. & 5.

Conſilio Regio ſi ſimpliciter commiſſum ſit, accipitur de Conſilio Caſtellæ, licet alia in ſuo diſtrictu etiam ſuprema ſint, c. 39. nu. 11.

Conſilio Indiarum nullatenus cõuenire poſſunt legum Regiarum verba, quæ de Tenuta loquuntur, c. 39. num. 19.

Conſilio Indiarum eadem poteſtas indulgetur ex Indiarum ordinationibus, quæ Caſtellæ ſupremo Prætorio cõceſſa erat, c. 39. nu. 23.

CONSVETVDO non ſolũ inducit ſubiectum ſuccedendi, ſed etiam qualitatem ſucceſſionis, c. 27. n. 15.

Conſuetudo & ſtatutum in ſolos capaces hæreditatẽ transfert, & quomodò hoc intelligendũ ſit, c. 30. n. 21.

Conſuetudo & ſtatutum transferendo poſſeſsionem, non habet locum in eo, in quem non concurrit voluntas vltimi morientis, c. 30. n. 24.

CONTINVATIO non cauſatur, niſi ſit eiuſdem poſſeſsionis, quam defunctus habebat, c. 33. nu. 20.

Continuatio dominij vel poſſeſſionis vbi datur, nõ datur hæreditas iacens, c. 34. n. 91.

CONTRACTVS quanuis nullus & inutilis ſit, in accipiẽtem tamen tranſit poſſeſsio, tã ciuilis, quàm naturalis, c. 28. num. 9.

Ex Cõtractu nullo poſſeſsio trãſfertur, ſi tamen vera traditio interueniat, cap. 28. n. 11.

Ex Contractu non acquiritur poſſeſsio, tanquàm ex cauſa immediata, ſed ex facto naturali, & traditione ipſius rei, c. 28. n. 12.

Ex Contractu nullo non ſolùm dominium, ſed & acquiſitio poſſeſsionis irritatur, quando lex prohibet, c. 28. n. 46.

Ex Contractu nullo non transfertur poſſeſsio per precarium, vel conſtitutum, & quæ ſit ratio, c. 28. n. 57.

Contractu quãdo inſtitutum eſt primogenium, & in eo fuit conceſſa facultas eligendi vnum ex maioratibus, licèt electio facta ſit, variari poteſt, c. 34. num. 60.

In

INDEX.

In Contractibus ante executionē & traditionem dominium non acquiritur, cap. 34. numero 61.

COPVLATIVA quando ponitur inter personas, in quibus consideratur affectio, tūc non coniungit, aduersus eius naturam, c. 34. nu. 101.

D

DECENNII lapsus legis 41. beneficium auferre non potest a vero maioratus successore, licèt negligens fuerit, c. 17. n. 30.

Post DECRETVM prohibitiuum interpositum non licet alicui bona ingredi, nec publicè, nec priuatim, cap. 19. numer. 20.

DILATIO vnica duntaxat danda est in summario iudicio, cap. 2. nu. 19.

Dilatio secunda datur in iudicio summario, quando differtur dolosè testium productio, cap. 7. n. 12.

DIRECTO quando aliquid ius prohibet, etiam per æquipollens videtur prohibere, c. 23. nu. 19.

DISIVNCTIVA non verificatur in vna parte, quando militat diuersa ratio, licèt cesset affectio, cap. 34. numero 103.

DISPOSITIO non potest pendere quoad substantiam, secus quoad effectum, cap. 101. num. 34.

Dispositio hominis & legis à pari procedunt, c. 22. nu. 47.

Dispositiones non solùm a voluntate expressa pēdent, sed etiā ab animo disponentis, cap. 29. num. 33.

DISPOSITIO quādo fundatur in aliquo antecedenti, priùs debet de eo constare, c. 33. n. 5.

Dispositionis substantia si in alterius arbitrium non cōferatur, sed solùm electio personæ, valet dispositio, cap. 34. n. 79.

Dispositio, quæ disponit de aliquo, non verificatur in eo quod est tale cum adiuncto, c. 39. n. 8.

Dispositio, vel lex, loquēs de creditore, regulariter non habet locum in creditore conditionali, c. 39. n. 9.

Dispositio loquens in aliquo simpliciter, locū habet in eo quod est tale secundum quid, c. 39. num. 25.

DOMINI duo & possessores in solidum esse nō possunt, c. 34. nu. 66.

DOMINIVM absque fructibus non consistit, c. 8. numero 23.

Dominium fundi quando in aliū transfertur ipso iure, accipitur cum

INDEX.

cum fructibus pendentibus, c. 13. nu. 48.

Dominium ipso iure sine traditione transit in legatarium, agereque potest actione reali & personali, c. 18 nu. 11.

Dominiū fauore testatoris transfertur inhæredem ab adita hæreditate, & in legatarium à morte testatoris, cap. 30. numero 9.

Dominij probatio inducitur ex probatione possessionis, cap. 6. nu. 21.

De Dominio si tractetur, exactè debet probari, cap. 6. numero 22.

DOMINVS qui possessionē adipisci neglexit, & ab alio occupari sinit, an ciuilem amittat, c. 17. n. 25.

Dominus rem propriam condicere non potest, præterquàm à fure, c. 18. n. 9.

Dominus qui est ex legali tantū translatione, à quocunque rem suam condicere potest; & quæ sit ratio, c. 18. n. 10.

Ex DONATIONE Ecclesiæ facta, absque traditione, dominiū transfertur: quod locum habet etiam in implicita & tacita donatione, c. 29. nu. 30.

Ex Donationis pacto nudo actio datur: quod etiam locum sibi vendicat in donatione præsumpta, c. 29. n. 31.

De DONATI & Cæciliani Episcoporum Africæ propositionibus, & disceptationibus, c. 32. n. 94.

DONATISTAE in suis erroribus perstiterunt vsque ad Imperatoris Honorij tempestatem, c. 32. n. 97.

De DOTIS lucro statutum loquens, & in dote tacita locum habet, c. 29. nu. 32.

E

EDICTVM diui Hadriani latum fuit ad summariā executionem voluntatis defuncti, c. 2. n. 13.

Edictum diui Hadriani non admittit fructuum petitionem, c. 8. nu. 13.

Edictum diui Hadriani possessionem tantùm confert earum rerum, quas defunctus possedit, c. 8. n. 14. & 51.

Edictum diui Hadriani solùm competit ex testamento, c. 26. num. 46.

Edictum diui Hadriani hæreditantùm vniuersali competit, c. 26. n. 47.

Edictum diui Hadriani legatario non competit, cap. 26. numer. 49.

Edictum diui Hadriani competit instituto in testamento, in quo specialis nominatio hæredis contineatur: in maioratu verò,

verò, & quoad Tenutæ remedium, ſatis eſt ex coniecturis probare ſe vocatum ad ſucceſſionem, cap. 26. n. 52.

Edictū diui Hadriani eſt remedium poſſeſſoriū merum, abſque admixtione proprietatis, cap. 26. numer. 56. & cap. 38. num. 6.

Edicti diui Hadriani, & Tenutæ diſcrimen, cap. 8. n 50.

Edicto diui Hadriani non potitur inſtitutus in re certa, dato cohærede vniuerſali, c. 26. num. 48.

Ex Edicto diui Hadriani noua poſſeſſio adipiſcitur, cùm illa quæ apud defunctum fuit, omnino vacauerit, cap. 26. numero 33.

Ex Edicto diui Hadriani ſolū competit interdictum adipiſcendæ pro poſſeſſione conſequēda: ſucceſſori verò maioratus in Tenuta omnia interdicta poſſeſſoria competunt contra quoſcunque occupatores, c. 26. n. 55.

Ex Edicto diui Hadriani ſolùm ſuccurritur hæredi, non verò illi qui ex coniecturis inſtitutionem prætendit, cap. 29. numer. 3.

In Edicto diui Hadriani exceptiones admittuntur vitij inuiſibilis, dummodò incontinenti probentur, c. 26. nu. 30.

In Edicto diui Hadriani, cùm ſit merè poſſeſſorium, prima tantùm figura & inſpectio nominatorum conſideratur, cap. 29. num. 26.

In Edicto diui Hadriani appellationi non defertur, vt ſcriptus hæres in poſſeſſionem mittatur, c. 30. n. 7.

In Edicto diui Hadriani exceptiones proprietatis admittuntur, dummodò incōtinenti probentur, c. 30. n 38.

In Edicto diui Hadriani, quanuis eius remedium ſummariū ſit, plena requiritur probatio, c. 31. n. 17.

EDITIO quando ſit ipſi iudici, omnia integrè edenda ſunt, c. 32. n. 87.

ELECTIO vnius ex contrarijs, præſupponit dimiſſionem alterius. c. 34. n. 26.

Electio cui committitur eligendi propinquum, non adſtringitur eligere proximiorem, c. 34. nu. 107.

Electio ſiue competat ex contractu, ſiue ex teſtamento, ſemel vno ex maioratibus electo, ad alium rediri non poteſt: ſiue in teſtamento, vel in contractu electio facta ſit, c. 34. num. 64.

Electio ſemel facta maioratus titulo, non poteſt reuocari, ſiue ius eligendi ex teſtamēto, vel ex contractu competat; ſiue in contractu, vel in teſtamento electio

INDEX.

electio ſit facta; & ſiue res ſit tradita, nec ne, cap. 34. numero 74.

Electionem qui habet inter pauperes, vt inter eos diſtribuat, an poſsit vnum alij ſubſtituere, c. 34. n. 119.

Electione ſecũdi maioratus, vacat primus, & in ſequẽtem in gradu transfertur legis miniſterio, c. 34. n. 43.

Ex electione & acceptatione ſecũdi beneficij, vacat primum ipſo iure: ita tamen accipitur, ſi poſſeſsio ſecundi beneficij apprehendatur, & non aliter, c. 34. n. 68.

In Electione fratrum, indignior poteſt eligi, cap. 34. numero 109.

In Electionibus, etſi eligens variare queat, de vnico actu accipiendum eſt, cap. 34. numero 63.

ELIGENDI & optandi facultas conſumitur in primo actu valido, cap. 34. numero 51.

Eligendi facultatem qui habet ex teſtamento, variare non poteſt, c. 34. n. 50.

Eligendi facultas quando conceditur cum relatione ad tempus mortis electoris, & ad eligendum incertum de certis, variari poteſt: & quæ ſit ratio, c. 34. n. 13.

Eligendi facultas ſi conceditur ſimpliciter & abſolutè, electione ſemel facta, non variatur, c. 34. n. 54.

Eligendi ius quando ex teſtamento competit, electione & optione facta, ſtatim transfertur dominium in accipientem, c. 34. nu. 55.

Eligendi ius ſi ex teſtamento cõpetat, & ex contractu electio fiat, irreuocabilis & incõmutabilis eſt, cap. 34. numero 56.

Eligendi facultate ſi in teſtamento vſus fuerit ille, cui optio ex teſtamento competit, tunc variare poterit, cap. 34. numero 57.

EMPTOR cuius nomine vẽditor conſtituit ſe poſsidere, & ita poſſeſsionem iuris nactus, petere nihilominus poteſt, vt ſibi tradatur actualis & corporalis facti poſſeſsio: idemq; in conſtituto ſtatutum eſt, cap. 18. n. 8.

ERROR in nomine, actum non mutat, cap. 5. n. 16. nec vitiat, c. 39. n. 45.

Per Errorem ſi actio Tenutæ proponatur, reducitur ad iudiciũ ordinarium poſſeſſorium, cap. 39. n. 44.

EXAEQVATORVM idẽ eſt iudicium, cap. 39. numer. 24.

EXAMEN teſtium eſt quid induſtriale, & facultas recipiendi

piendi iuramentum, personalis est, c. 32. n. 84.

EXCEPTIO de impotentia testandi, praeiudicialis est ad intentionem agentis, c. 30. numer. 31.

Exceptio nūquàm à sentētia manet reprobata, quando subsiste re potest absque exceptionis reprobatione, cap. 32. n. 46.

Exceptio altioris quaestionis, siue indaginis, quae dicatur, c. 38. num. 5.

Exceptio altioris quaestionis quae sit, arbitrio ius dicentis relinquitur, c. 38. n. 26.

De Exceptione altioris indaginis controuersa quaestio refertur, cap. 38. n. 24. & 25.

Exceptiones altioris quaestionis in iudicio Tenutae controuersi possunt ante sententiam, sed post sentētiā non opponūtur, nisi in iudicio proprietatis, c. 14. n. 27.

Exceptiones in iudicio Tenutae quae admittantur, c. 32. nu. 36. & c. 38. n. 1.

Exceptiones altioris quaestionis repellebantur in Tenuta, quando in ea de facto solum cognoscebatur, c. 32. n. 37.

Exceptiones omnes, quae, Tenutae initio inspecto, alij iudicio reseruabantur, iam in Tenutae iudicio opponi poterunt, cum possessorium sit, & admixtionem habeat, c. 38. n. 27.

EXCLVSVS ab institutore, non potest intentare Tenutam, c. 38. n. 10.

Excluſus semel, perpetuò censetur excluſus, c. 32. n. 91.

EXECVTIO sententiae Tenutae an impediatur, quando victus incontinenti ostendit, ex falso instrumento maioratus, sententiam fuisse latam. c. 14. num. 16.

Executionem non impedit omnis oppositio facta post sententiam quae transiuit in rem iudicatā, c. 14. n. 34.

EXECVTIVA causa fit ordinaria, quoties termini praestituti ad viam executiuam non seruantur, cap. 22. numero 3.

Ex EXEMPLARI, praesertim in factis antiquis, Tenuta proponi potest, cap. 26. mmer. 11.

EXEMPLVM etsi reperiatur in archiuo publico, fidem non facit, nisi antiquissimum sit, c. 26. n. 4.

Exemplum testatoris manu scriptum non prodest ad adipiscendam possessionem ex edicto diui Hadriani, cap. 26. numero 5.

Exemplum regulariter fidem non facit, c. 26. n. 12.

Exemplum quanuis auctoritatē habeat plurium tabellionum, qui asserant originale vidisse, nihilominus fidem non facit,

INDEX.

facit, cap. 26. numer. 13.

Exemplum probat, quando transſumptum eſt ab ipſo notario, ante quem originale fuit confectum, c. 26. n. 15.

Exemplum fidem facit, quando iudicis auctoritate, & parte citata, tranſcriptum eſt, c. 26. num. 16.

Exēplū ſi citato aduerſario extrahatur de aliqua lite, in qua inſtrumentū originale eſſet productū, fidē facit, ac ſi ex protocolo notarij extraheretur, c. 26. num. 60.

Exēplū traductum aduerſarijs citatis, an vim habeat contra alios qui citati non fuerunt, cap. 26. n. 64.

Exemplum ſi parte citata traductum ſit, in lite Tenutæ, & maioratus ſucceſsione, ius facit quoad omnes, c. 26. n. 66.

Exemplo vt credatur, nec Princeps de poteſtate ordinaria efficere poteſt, c. 26. n. 14.

EXTINCTVM ſemel per ſententiam quæ tranſijt in rem iudicatam, inſtaurari non poteſt, c. 32. n. 91.

EXTREMA duo concurrere debent in petitione translatiua, à quo, & ad quem, cap. 33. n. 10.

Extremum à quo, debet concurrere cum habilitate in eſſentia, & non ſufficit, ſi interueniat in potentia, c. 33. n. 11.

F

FACTVM legis & hominis ſi concurrāt, citius operatur lex, c. 10. nu. 21.

Factum & negligentia ſucceſſoris non poteſt intermiſsionem cōtinuationis poſſeſsionis cauſare, c. 17. n. 28.

Factum quod eſt, à legis, vel hominis prouiſione infirmari non poteſt, c. 28. n. 40.

Facti poſſeſsio à lege non trāsfertur, licèt iuris trāsferri poſsit, c. 28. n. 41.

Ad Facti poſſeſsionem petendam quartum interdictum introductum fuit, c. 28. n. 42.

Factum legis quando operatur, non eſt opus facto hominis, c. 34. n. 69.

Factum commiſſarij reputatur factum defuncti, & tanquàm eius diſpoſitio habetur, c. 34. num. 76.

FACVLTAS ſi à Rege concedatur inſtituendi primogeniū in vno ex filijs vel filiabus, an neceſſariò debeat præferri filius, c. 34. n. 104.

Facultas conceſſa ad eligendum filium, vel filiam, liberam voluntatem denotat, c. 34. numer. 106.

Facultas ſi data ſit eligendi vnū ex filijs, nec additum ſit, & filiabus, an poſsit filia eligi, c. 34. n. 115.

INDEX.

Facultas quando datur eligendi vnum ex filijs, non extenditur ad nepotem nõdum natũ tẽpore mortis teſtantis, c.34.n.123.

Facultas ſi data ſit eligendi vnũ ex filijs vel nepotibus, an poſsit eligi nepos extante filio, c.34. numer.124.

Facultas ſubſtituendi quanuis detur, accipitur quoad ſubſtitutiones nominatas, c.34.n.131.

Facultas Regia non poteſt impugnari in Tenutæ iudicio, c.38.n.13

FALSITAS etſi proueniat ex errore tabellionis, & non ex dolo, nihilominus inſtrumentũ falſum remanet, & ſentẽtia ex eo lata, nullius eſt effectus, c.14. num.22.

Falſitas non ſolùm reſcindit litẽ principalẽ quoad proprietatem, ſed etiam quoad poſſeſsionem, c.14.n.23.

De Falſitate inſtrumenti non poteſt cognoſci poſt Tenutæ ſententiam, c.14.n.24.

Falſitatis quæſtio non impedit miſsionem in poſſeſsionem, c.14. num.28.

Falſitas inſtrumẽti etiã poſt rẽ iudicatã poteſt allegari, quãdo de falſo nunquam fuit diſceptatũ, c.32.n.31.

In FEVDALI re, & alienari prohibita, poſſeſsio tranſit, licèt non tranſeat dominium, cap.28. num.13.

FEVDVM non conſtituitur niſi in rebus immobilibus, cap.4. numer.4.

FICTVM ex ficto non admittitur. c.8.n.5.

Fictum non operatur pluſquam verum, c.8.n.7.

FIDEICOMMISSARIVS beneficio diui Hadriani non gaudet, niſi ex perſona hæredis, c.26.n.50.

FIDEICOMMISSVM an relictum ſit familiæ, vel inter perſonas familiæ, multum intereſt, c.34.n.121.

Fideicõmiſſum ſi nõ reſtituatur, ipſo iure actiones fideicõmiſſariæ transferuntur, c.36.n.10.

FILIA quando eligitur, ſolùm offenditur ſexus, non tamen linea & gradus; & ſic ſuſtinetur electio, c.34.n.108.

Filiã eligi poſſe, filio prætermiſſo, qui auctores tenuerint, c.34.n.113

Filia non poteſt eligi, quando conjectura colligi poteſt filiũ præferendi, c.34.n.114.

FORMA omnino ſeruanda eſt, c.23.n.26.

Formã cenſetur inducere lex, quæ certũ tempus præfixit, c.23.n.27

FRVCTVS an in Tenuta veniant, c.8.n.2.

Fructus nõ ſunt pars maioratus, ſed quid diſtinctũ ab eo, c.8.n.12

Fructus veniunt de natura iudicijs proprietatis, c.8.n.15.

Fructus collecti & ſeparati à ſolo nõ veniũt in Tenuta, c.8.n.17

INDEX.

Fructus pertinent ad iustum poſſeſſorem, c.8.n.21.
Fructus venũt in interdictis poſſeſſorijs, c.8.n.26.
Fructus ſunt ipſius vniuerſi pars, c.8.n.37.
Fructus non percipit qui non eſt ciuilis poſſeſſor, c.8.n.40.
Fructus à poſſeſſione non ſeparãtur, c.8.n.44. & 46.
Fructus poſſeſſori competunt ex natura interdicti, c.8.n.47.
Fructus an ſint pars maioratus diſputatur, c.8.n.49.
Fructus quando veniant in edicto diui Hadriani, c.8.n.53.
Fructus ſine poſſeſſione cõſiſtere non poſſunt, c.11.n.13.
Fruct' venũt in ſequeſtro à die ſententiæ, c.11.n.18.
Fructus diuerſi, nondum verò percepti, an in ſequeſtro comprehendantur, c.11.n.30.
Fructus pendentes pars rei ſunt, cap.11.n.31.
Fructus quando naturales ſunt, in eis conſideratur tempus ſeparationis à ſolo, c.11.n.33.
Fructus ſi ciuiles ſint, attẽditur in eis tempus quo deberi incipiũt, c.11.n.34.
Fructuũ petitio in iudicio Tenutæ admittitur, & eorum condẽnatio vel abſolutio fieri poteſt, c.13.n.1. & quoad eos ſupplicatio admittenda eſt, ibid.n.2.
Fructuũ cauſa potius pertinet ad proprietatem, quàm ad poſſeſſionem, c.13.n.13.
Fructus non ſunt de natura tranſlationis poſſeſſionis, ſed à poſſeſſione diſtincti, c.13.n.15.
Fructus à die trãslationis poſſeſſionis, ei adhærent, c.13.nu.18.
Fructus in caſu Tenutæ non ſunt quid diuerſum ab ipſa poſſeſſione, imò ipſius pars, c.13.nu.39.
Fructus veniunt in quocunque interdicto poſſeſſorio, etiam ab alio percepti, ſaltem à tempore litis conteſtatæ, c.13.n.40.
Fructus ex ſua qualitate rẽ principalem ſequuntur, c.13.n.53.
Fructus quando ſunt inſeparabiles ab ipſa poſſeſſione, vnã & eandem actionem efficiunt, non diuerſam, c.13.n.56.
Fructus quãdo in ipſa actione Tenutæ petuntur, tunc eorum abſolutio vel condemnatio ſupplicationem non admittit, c.13.n.68.
Fructus quãdo noua actione, poſt ſententiam petuntur, eorum abſolutio vel condẽnatio ſupplicationem recipit, c.13.n.70.
Fructus quando à Tenuta ſeparãtur, tunc propiã naturã ſequũtur, & non Tenutæ, c.13.n.71.
Fructus quãdo ſunt ſequeſtrati, vnico decreto adijudicãtur vincenti, abſque ſupplicatione, c.13. num.72.
Fructus ad eum ex neceſſaria cõſequẽtia pertinent, qui poſſeſſor & ſucceſſor per ſententiam declaratur, c.13.n.74.

INDEX.

Fructus nõ veniunt in edicto diui Hadriani, neque eorum condemnatio, vel absolutio in hoc summario iudicio fieri potest, c.26.n.42.

Fructus post mortẽ testatoris percepti, ex diui Hadr. beneficio hæredi non cõpetũt, c.26.n.43.

Fructus veniunt in Tenuta ex eius natura, & ab ea non separantur, c.26.n.44.

Fructuũ petitio ad iudiciũ proprietatis remittenda, c.8.n.9.

Fructuũ petitio nõ admittitur in edicto diui Hadr. c.8.14.

Fructuum petitio in Tenuta admittitur, c.8.n.18.

Fructuum acquisitio, est effectus possessionis, cap.8.num.20.

Fructuum ratio habetur in interdictis possessorijs à die litis cõtestationis, cap.8.numer.33.

Fructuum diuisio quomodò fiat, c.11.n.35.

Fructuum condemnatio in interdicto possessorio Tenutæ introducta fuit à lege 10.titul.7. lib.5.Compil.cap.13.nu.37.

Fructuum condemnatio appellabilis est in causa possessionis momentaneæ, cap.13.nu.64.

Fructuum condemnatio si omissa sit in sententia, an à declaratione ex postfacto facta possit supplicari, cap.13.numero.69.

G.

GESTA dicuntur illa, quæ in publico lata sunt, c.32.n.93.

Gestorum quorumdam publicatio commissa fuit Marcellino Iurisconsulto, cap.32.nu.98.

GRADVM non facit institutor, ideò sequens in gradu dicitur, quẽ ali⁹ præcessit, c.25.3.

GRATIANVS an habuerit potestatẽ legis cõdẽdæ, c.15.n.6.

Gratiani lapsus adnotantur, cap.15.n.13.

Gratiani dicta, approbata nõ sũt, sed exemplarium authoritate custodiuntur, cap.15.nu.15.

H.

HAEREDES primi, omnium cæterorum fauorabilissimi sũt, atq; etiã dilectissimi à maiorat⁹ institutore, c.25.n.5.

Hæredi solùm scripto, iure communi inspecto, competit beneficium diui Hadriani, & iure Regio veniẽtibus quoq; ab intestato præstatur, c.27.n.3.

HAERES virtute statuti transferentis possessionem, solum eã acquirit earũ rerũ quæ fuerunt possessæ per defunctũ tempore mortis, c.8.n.45.

Hæres institutus ex parte, & ex alia substitutus, si pro hærede gesserit, ad substitutionem etiam extenditur, quã uis sibi delatam ignoret, c.17. num.13.

Hæres autequàm apprehendat rerum hæreditariarum possessionem, possidere non dicitur, c.24.n.20.

Hæres

Digitized by Google

INDEX.

Hæres dicitur, qui in teſtamento ſcriptus & nominatus eſt; non verò qui ex interpretatione ſuccedere contendit, cap. 29. num. 4.

Hæres ſcriptus in poſſeſsionē mittitur, quanuis quis falſam inſtitutionem alleget, vel defunctum teſtari non potuiſſe, c. 30. num. 4.

HAEREDITAS iacens non poſsidet, cap. 26. numero 34.

Ex hæreditatis aditione dominium & cætera iura teſtatoris transferuntur, præterquàm poſſeſsio, quæ factum requirit, & apprehenſionem hæredis, c. 26. n. 35.

HONORIS cauſa æquiparatur criminali, c. 32. n. 58.

I.

IDENTITAS cauſæ requiritur, vt ſententia faciat rem iudicatam, cap. 4. numero 12.

IGNORANTIA inſtituti non præiudicat diſpoſitioni, c. 17. n. 8.

Ignoranti etiam portionem defectam, accreſcit portio deficiēs, c. 17. n. 9.

Ignorantia in conditione perſonæ adeūtis hæreditatem, eius aditionem non impedit, cap. 17. numer. 2.

ILLEGITIMITATIS cauſa per modum incidentiæ an tractari poſsit apud iudicem ſecularem, c. 12. n. 64.

De Illegitimitatis cauſa in matrimonij radice, cùm ſpiritualis ſit, iudices ſæculares cognoſcere non poſſunt, ſed iudicibus Eccleſiaſticis debet remitti, ibid. n. 69.

Illegitimitatis quæſtio quanuis non ſit ſuper iure matrimonij, ſed ſuper facto, eius cognitio, nō ſpectat ad ſæcularem: & quomodò hoc intelligendum ſit, ibid. n. 76.

Illegitimitatis exceptio opponi poteſt in Tenutæ cognitione, & facultas Regia impugnari, c. 38. n. 21.

INCAPACITATEM qui opponit, in poſſeſsione debet eſſe, c. 30. n. 22.

INCIDENS ſi eſt quæſtio, non pronuntiatur ſuper ea, c. 4. n. 19.

Incidens quæſtio non requirit plenam probationem, c. 6. n. 25.

INCOMPATIBILITATIS ratione dominium maioratus amittitur, & abſque alio actu in ſequentem in gradu transfertur, c. 34. n. 12. & etiam poſſeſsio, n. 13.

Incompatibilitatis ratione, per receptionem ſecundi beneficij vacat primum, cap. 34. numero 39.

INDEX.

Ex Incompatibilitate, vel ex alia cauſa ſucceſſorem excludi, & non eſſe in rerum natura, paria ſunt, cap. 34. n. 18.

INCONTINENTI, dictio, id eſt, intra terminum inſtantiæ exponenda eſt, cap. 20. num. 16. & cap. 23. nume. 39. & cap. 30. nu. 39.

Incontinenti quod fit, pro eo reputatur, ac ſi priùs actum fuiſſet, c. 23. n. 36.

Incontinenti illud dicitur, quod intra terminum probatorium fit, c. 23. n. 37.

Incontinenti, dictio, vſque ad quod tempus extendatur, cap. 23. n. 38.

Incontinenti, dictio, arbitrio iudicis committitur, cap. 26. nu. 31.

INDVSTRIA perſonæ quã do eligitur, teſtibus ab alio cõmiſſario examinatis, & eorum depoſitionibus vti non poteſt, c. 32. n. 83.

INSIGNIA ob benemerita tribuuntur, & ſic cauſæ oneroſæ naturam habent, c. 32. numer. 56.

INSTITVENDI & ſubſtituendi actus, diuerſi ſunt, & ad diuerſos effectus, c. 34. n. 126.

Inſtituere filiũ cui cõceſſum eſt, nõ poterit ei ſubſtituere, c. 34. numer. 127.

INSTRVMENTA non impugnantur in Tenuta, cap. 2. num. 31.

Inſtrumenta falſa, etiamſi abſque dolo aduerſarij producta ſint, & ex eis ſententia feratur, nõ ſuſtinẽtur, c. 14. n. 21.

De Inſtrumenti falſitate non cognoſcitur in iudicio Tenutæ, cap. 38. n. 14.

De Inſtrumenti falſitate poſt legem decimam tit. 7. lib. 1. Compil. agi poteſt in Tenutæ iudicio, cap. 38. n. 22.

Ex inſtrumento falſo lata ſententia ipſo iure valet, donec ope reſtitutionis reſcindatur, c. 14. num. 25.

Inſtrumentorum improbatio & contradictio an in Tenuta fieri poſsit, c. 7. n. 24.

Inſtrumẽtũ publicũ exequi poteſt, etſi ex eo prius in via ordinaria debitũ fuiſſet petitũ, c. 22. n. 7.

Inſtrumentũ quod in lite producitur, pro protocolo habetur, & quod ex eo deducitur, pro originali reputatur, c. 26. n. 61.

Inſtrumenti copia producti apud acta, ſufficit, vt hæres mittatur in poſſeſsionẽ, licèt originalis ſcriptura non appareat, c. 26. nu. 62.

Inſtrumentũ exequitur in his quæ in eo ſcripta pparent & legi poſſunt; nõ verò in his quæ ex cõiecturis deducuntur, c. 29. n. 5.

Inſtrumentũ exequibile intelligitur, etiamin eo quod tacitè ineſt; vt in hypotheca tacita, & ſimilibus, c. 29. n. 33.

Inſtru-

INDEX.

Inſtrumentum productum in poſſeſſorio, iterum produci nequit in petitorio; & quæ ſit ratio, c. 32. nu. 33.

INTERDICTA poſſeſſoria, quæ directò reſpiciunt proprietatem, & ea, in quibus de proprietate incidenter tantùm tractatur, differunt, cap. 6. numer. 11.

Interdicta omnia poſſeſſoria an competant ſucceſſori maioratus, c. 1. n. 28.

Interdicta adipiſcendæ non dantur ei qui poſsidet: quod verum eſt in eo qui plenè & de iure communi poſsidet, c. 24. num. 27.

Interdicti Tenutæ & aliorum Interdictorum differentia adnotatur, c. 8. n. 35.

Interdicti Interim quæ iura meminerint, c. 9. n. 2.

In Interdicto Vti poſsidetis, actor eſt bonæ fidei poſſeſſor, & facit fructus ſuos, cap. 13. numero 41.

Interdictum recuperandæ an ſucceſſori maioratus competat, ſi res maioratus ſint penes tertium poſſeſſorem, cap. 1 numero 26.

Interdictum adipiſcendæ an ſucceſſori maioratus competat, c. 1. nu. 27.

Interdictum Vti poſsidetis vtilius eſt maioratuum ſucceſſoribus, c. 1. n. 29.

Interdictum Interim ad quid introductum fuerit, cap. 2. numero 16.

Interdictum Interim ſummarium eſt, cap. 2. numero 17.

Interdictum Interim vnde originem traxerit, cap. 2. numero 18.

Interdictum Interim, & Vti poſsidetis, differunt, cap. 2. numer. 20.

Interdictum Vti poſsidetis intentans, ſatis eſt ſi poſsideat tempore turbationis, cap. 2. numer. 22.

Interdictum Interim ceſſat in Tenuta, c. 2. n. 24.

Interdictum Interim & Tenutæ conueniunt, cap. 2. numero 25.

Interdictum Interim & Tenutæ, ſummariam cognitionem expoſcunt, cap. 2. numero 26.

Interdictum Tenutæ & Interdictum Interim non ſunt de poſſeſſorijs mixtis, cap. 2. numero 32.

Interdictum Interim ad quem effectum introductum fuerit, c. 2. nu. 33.

Interdictum poſſeſſorium & Tenutæ differunt, cap. 2. numero 34.

Interdicto Quorum bonorum proprietas diſcutitur, cap. 6. numer. 5.

Digitized by Google

INDEX.

Interdictum poſſeſſorium continuationis poſſeſsionis in hæredem, non habet connexionem proprietatis, cap. 6. nu. 6.

Interdictum Tenutæ an habeat integram naturam aliorum interdictorum, cap. 6. numero 8.

Interdictum Interim quando locum habeat, c. 9. n. 1.

Interdictum etiam ſummariſsimum aliquid proprietatis habet, c. 9. n. 11.

Interdictum Vti poſsidetis cauſat reſtitutionem fructuũ perceptorum, etiam ante litem conteſtatam, cap. 11. numero 8.

In Interdictis poſſeſſorijs prouocatio admittitur, c. 12. numero 12.

In Interdictis poſſeſſorijs ratio fructuum habetur à die litis conteſtationis, ibidem, numero 14.

In Interdictis mixtis de iure communi locum habebat appellatio, c. 13. n. 32.

Interdictum poſſeſſorium quando cum fructibus proponitur, pro vna actione habetur, c. 13. n. 58.

Interdictum recuperandæ ei tantùm competit, qui vi poſſeſsione deiectus eſt, cap. 24. numero 29.

Interdictum recuperandæ competit maioratus ſucceſſori, quanuis non apprehenderit actualem poſſeſsionem; & quæ ſit ratio, c. 24. n. 30.

In Interdicto Quorum bonorum, non ſolùm quis debet probare ad hæreditatem eſſe vocatũ, ſed legitimè vocatum eſſe, c. 26. n. 28.

Interdictum Quorum bonorum, & edictum diui Hadriani, competit aduerſus poſſeſſorẽ titulatum, cap. 28. numero 31.

In Interdictis meris & ſimplicibus non cognoſcebatur de iure illius qui prætendebat non potuiſſe excludi, cap. 30. numero 41.

Interdictum Tenutæ mixtum eſt, omneſq; altiores quæſtiones in eo diſceptantur, cap. 30. numero 42.

Interdicta poſſeſſoria Tenutæ, & legum Regiarum remedium, tam nominatis, quàm excluſis competunt, cap. 30. numero 44.

In Interdicto præparatorio ſufficit ſemiplena probatio, c. 31. nu. 27.

In Interdicto Interim ſufficit imperfecta probatio, c. 31. numer. 28.

In Interdicto Quorum bonorum, diui Hadriani, & ſimilium, quæcunque exceptiones admittebantur, licèt altiores eſſent, dummodò de eis inconſtanti conſta-

constaret, cap. 38. num. 28.

INTERIM Interdictum quando locum habeat, cap. 9. num. 1.

Interim Interdicti quæ iura meminerint, c. 9. n. 2.

Interim Interdictum an in Tenuta locum habeat, cap. 9. numero 3.

Interim Interdictum coloratam tantùm detentationem exposcit, c. 9. n. 4.

Interim Interdictum non respicit legalem translationem maioratus, sed eius manutentionē, c. 9. n. 5.

Interim Interdictum iustè proponit, qui auctoritate iudiciali possidet, c. 9. n. 6.

Interim Interdictum cōpetit possessori maioratus lite Tenutæ pendente, c. 9. n. 8.

Interim Interdictum non competit, quando nemo est in actuali possessione, cap. 9. numero 9.

Interim Interdictum vt competat, opus est actualiter possidere, & non per legalem translationem, c. 9. n. 10.

Interim Interdictum ad quos effectus fuerit introductum. c. 9. nu. 15.

Interim Interdictum nec præiudicat possessioni, nec proprietati, c. 9. n. 16.

Interim Interdictum ordinem iudiciarium non admittit, cap. 9. nume. 17.

Interim Interdictum prius discutitur, quàm lis possessoria prosequatur, cap. 9. numero 19.

Interim Interdictum plurimum distat ab Interdicto Tenutæ, c. 9. n. 20.

Interim Interdicti natura & essentia quæ sit, cap. 9. numero 21.

Interim Interdictum vt competat, sufficit color veri possessoris, c. 9. n. 23.

INTERPRETATIO in dubio illa sumenda est, quam stylus admisit, cap. 7. numero 18.

Interpretatio in casu dubio semper facienda est in fauorem vnionis, quando aliqua res alij adiungitur, & cum ea vnitur, c. 13. n. 60.

INTRVSVS non efficitur vltimus possessor, sed detentator dicitur, & gradum præcedentis facere nequit, c. 33. numer. 51.

IRREGVLARES substitutiones odiosæ sunt, & aduersus ius commune, & non habent locum, nisi in speciatim commissis, cap. 34. numero 132.

Irregularis substitutio est contra naturam maioratus, cap. 34. nu. 123.

Irregulares substitutiones continent

INDEX.

nent ſpeciem exhæredationis, c.34.n.134.

Irregulari maioratui an poſsint filij conſenſum præſtare, c.34. num.155.

INDEX incompetens, ratione incidentiæ fit competens, c.6. num.13.

Iudex qui ſummariam cognitionem habet, an poſsit via ordinaria procedere, cap.7.numero 23.

Iudex contra voluntatem vnius ex litigatoribus nequit iudicium ordinarium introducere in iudicio ſummario, cap.9. numero 18.

Iudex ex cauſa ingreſſum bonorum litigatoribus prohibere poteſt, & qui effectus ex hac prohibitione reſultet, cap.10. num.40.

Iudex quando timet rixam & contentionem, in ſe poſſeſsionē aſſumere poteſt, & ea litigatores priuare, cap.10. numero 41.

Iudex quando expreſſe pronuntiat ſuper aliquo articulo, ex neceſſaria conſequentia pronūtiare quoque videtur ſuper antecedenti, ſine quo ſententia non conſiſtit, cap.11.numero 15.

Iudex ſecularis ſi præueniat cauſam ſpiritualem, an cōpetens ſit ratione incidentiæ, cap.12. num.66.

Iudex ſecularis competens eſt ratione incidentiæ, quoties tractatur de facto matrimonij: ſecus, ſi de fœdere & iure matrimonij, ibid.n.67.

Iudex ſecularis etiam incidenter non cognoſcit de cauſa ſpirituali, c.12.n.70.

Iudex ſecularis ſuperſedere debet in cauſa quæ ad eum principaliter ſpectat, donec à iudice Eccleſiaſtico cauſa ſpiritualis deciſa fuerit, cap.12. numero 72.

Iudex ſecularis incapax eſt ſuper cauſa ſpirituali, tam principaliter, quàm incidenter, c.12. num.73.

Iudex ſecularis de facto matrimonij incidenter cognoſcere poteſt, quando eſt abſtractum ab omni ſpiritualitate, cap.12.numer.77.

Iudex ſecularis cauſæ ſpiritualis cognitionem habet, reſpectu iudicij poſſeſſorij, cap.12. numero 78. & 79.

Iudex quilibet ordinarius, executor eſt legis 45. Tauri, & quodlibet aliud ſuperius tribunal, ſi caſus Curiæ ſit, ſicut ipſummet ſupremum Conſilium, cap.21. num.2.

Iudex cognoſcens de cauſa principali, de quæſtione incidenti cognoſcit, etiam ſi aliàs non ſpectaret ad eius cognitionem, c. 30.n.28.

Iudici

INDEX.

Iudici etiamsi concedatur libera potestas procedendi, semper intelligitur, vt ius obseruare debeat, c.32.n.59.

Iudicis auctoritate qui possessionem nanciscitur, ius acquisitū habet ad manutentionom, vt in ea conseruetur, cap.10.numer.24.

IVDICIORVM differentia adnotatur, c.11.n.37.

Iudicium ordinarium & plenarium dicitur, in quo admittuntur testium defectus, & improbantur instrumenta, cap. 3. num.4.

Iudicium summarium & momētarium, idem est, & vnde dicarur, c.3.n.6.

Iudicium à l. Tauri dependens, recidit in titulum Vti possidetis, c.11.n.7.

A Iudicio possessorio an supplicari possit, si lis dilationem habeat, ita vt probationes petitorij in promptu non sint, c.12. num.83.

De iudicio rescindenti non potest cognosci apud iudices Tenutæ, postquàm sententiam tulerint, c.14.n.26.

Ex iudicio vno aliud non impeditur, nisi ex illo alterius dependeat determinatio, cap.14.numer.32.

In Iudicio possessorio summarissimo an sententia lata, sit interlocutoria, c.15.n.7.

Inter sententiam diffinitiuam & interlocutoriam diuersitas cōstituitur, c.15.n.8.

Inter Iudicium possessoriū actionis iure propositum, vel incidenter & iure exceptionis, diuersitas constituitur, cap.15. num.18.

Iudicium incipit à citatione, c.16. num.3.

In Iudicio possessorio Tenutæ solùm admittuntur ij qui prætendunt succedere ex scriptura institutionis, non verò ij qui in maioratus instrumento excluſi sunt, & aduersus instituris voluntatem succedere conantur, c.30.n.2.

In Iudicio Tenutæ solùm inspici debet, quis sit institutus, nominatus & substitutus; nec inquirendum de potentia disponentis, c.30.n.5.

Iudicium Tenutæ habet admixtionem proprietatis, & in eo cognosci potest de omni exceptione quæ proprietatem concernat, c.30.n.32.

Iudicium adipiscendæ summariū est, & in eo plena desideratur probatio, c.31.n.19.

In Iudicio spolij debet supereſſe probatio, c.31.n.23.

Iudicium non dicitur summariū respectu probationum, sed respectu solennitatum & dilationum, c.31.n.25.

In Iudicio ad exhibendum, semi-

plena

Digitized by Google

INDEX.

plena ſufficit probatio, c.31. num.29.

Iudicium ſummarium informatiuum non ſubijcitur iuris regulis, c.32.n.53.

In Iudicio informatiuo, licèt deficiat ſolennitas, ſecundùm ius iudicandum eſt, cap.32.numero 54.

Iudicium reſcindens & reſciſſorium in Tenutæ iudicio nō accumulantur, cap. 38. numero 15.

IVS ACCRESCENDI in cuius fauorem inductū ſit, c.17.n.10.

Ius ſtrictum id dicitur, cui nihil addi, nec detrahi poteſt, niſi quod ſcriptura loquitur, c.23. num.32.

Ius commune ſpecialitatem textus in l.9.tit.7.libr.5. Compil. quæ de Tenuta loquitur, non agnouit, cap.39.n.16.

Iura etiam incorporalia conſequimur per remedia poſſeſſoria, c.8.n.62.

De iure quærendo & quæſito tractatur, c.32.n.68.

Iuri communi in dubio inhærēdū eſt, c.32.n.60.

IVRISDICTIO nūquàm prorogatur illi iudici, cui ius reſiſtit, c.21.n.7.

Iuriſdictio non exercetur abſque ſpeciali mandato, cap.39.numer.37.

Iuriſdictio ſi mandatur, & dilationes neceſſariæ mandato videntur, tanquàm antecedens neceſſarium cognitionis, c.30. nu.39.

Iuriſdictio per errorem non prorogatur, c.39.n.46.

L.

LEGATARIVS hæredem adiuuare poteſt, cap.23.numero 5

Legatario & fideicommiſſario fructus debentur, cùm in eos à lege ſit translatum dominium, c.8.n.24.

LEGES Partitarum Rex Ferdinandus incepit, & Rex Alfonſus perfecit, cap. 2.numer.4.

Leges Tauri quo anno ſint conditæ, c.2.n.5.

Leges Tauri congeruntur, quæ de maioratibus tractant, cap.2. num.8.

Leges Partitarum ſolùm tractāt de primigenio Regio, cap.2.numer.7.

Leges in Decretis inſertæ, an approbatæ ſint, cap. 15. numero 14.

Leges noſtri Regni quanuis poſſeſſoriæ ſunt, concernūt tamē proprietatem, c.12.n.40.

Leges correctoriæ ſtrictè interpretantur, c.13.n.5.

Ex lege 45. apud iudicem ordinarium attentatum locum habet,

INDEX.

habet, cap. 28. numer. 56.

In lege ſolùm videtur comprehẽſus ad ius ſuccedendi, qui vocationem habet, cap. 30. numero 11.

Ex lege 45. proprietas examinatur, habita ratione illius qui ſuccedere debet, ſiue ex verbis, ſiue ex mente ſubſtitutionem habeat, cap. 29. numero 27.

Sub lege correctoria tacitum non comprehenditur, cap. 29. numero 16.

Inter Legem ordinariam, & deciſoriam differentia adnotatur, c. 39. n. 22.

Legis vnicæ. C. ſi de momẽtaneâ, limitationes an locum habeãt in terminis nouæ pragmaticæ, c. 12. n. 41.

Legis vnicæ. C. ſi de moment. poſſeſſ. deciſio abrogata eſt de iure Canonico, cap. 13. numero 5.

Legis vltimæ. C. de edict. diui Hadrian. beneficium duntaxat competit ex iure hæreditario, cùm detur hæredi ſcripto inteſtamento, poſſeſſionemque petat eorum bonorum, quæ defunctus poſſedit tempore mortis, c. 26. n. 24.

Legis vltimæ beneficium non cõpetit aduerſus eum, qui poſſidebat bona teſtatoris tempore mortis eius: remedium verò Tenutæ competit ſucceſſori maioratus, etiam contrà eum qui qui res maioratus poſsidebat tempore mortis vltimi poſſeſſoris, c. 26. n. 53.

Legis 45. remedium ad hoc vt cõpetat, an adinſtar diui Hadriani, ſcriptura requiratur, c. 27. n. 2.

Legis 45. verus intellectus eſt, vt eius deciſio non procedat in alienatione rei particularis ex titulo ſingulari: ſolùm enim debet intelligi in occupante bona maioratus ex titulo vniuerſali, c. 28. n. 25.

Legis 45. remedium poteſt proponi apud quemlibet iudicem ordinarium: & quomodò hoc accipiendum, cap. 28. numero 55.

Legis Taurinenſis remedijs vtitur, qui habet inſtitutoris voluntatem; quibus non potitur qui aduerſus voluntatem ſuccedere conatur, cap. 30. numero 10.

Legis Tauri beneficio non iuuatur, qui ſuam prætenſionem fundat in iure ſuccedendi, & non in iure vocationis, c. 30. numer. 23.

Legis Taurinenſis remedium etiam ſibi locum vendicat in maioratu melioratione tertij, c. 34. n. 94.

A Legis literali ſenſu nunquàm recedendum eſt, cap. 33. numero 6.

Digitized by Google

INDEX.

LEX Tauri transfert possessionem ciuilem & naturalem in verum maioratus successorē, c.2.n.9.

Lex municipalis apud exteros edita fuit ad eundem effectū ad quem lata fuit lex Taurinensis, c.2.n.14.

Lex decima de Tenutis edita quibus legibus æquiparetur de iure communi, c.5.n.21.

Lex noua si aliquid addit vel detrahit iuri gentium, non dicitur ius gentium, sed ciuile, c.7. num.10.

Lex partim potest esse declaratoria, partim correctoria, & partim noui iuris decisiua, cap.7. num.17.

Lex Tauri non solùm transfert possessionem, sed etiam dominium, c.8.n.22.

Lex vnica, C. si de momentanea, an permiserit appellationem quoad effectum deuolutiuum, c.8.n.31.

Lex Tauri magis aduersatur iuri cōmuni, quàm Galliæ statutum transferens possessionē in hæredem, c.8.n.58.

Lex Tauri similis est statuto Mediolanensi, c.8.n.59.

Lex AEquissimum. ff. de vsufructu, interpretatur, c.10.numero 16.

Lex Tauri non potuit transferre naturalem & actualem possessionem quoad insistentiam maioratus, c.10.n.32.

Lex 45. Tauri interpretatur, cap. 10.n.33.

Lex semper est certa, c.10.numero 36.

Lex nona Compilationis ad exequendam legem 45. Tauri lata fuit, c.12.n.10.

Lex vnica. C. si de momentanea possess. similis est nouæ pragmaticæ, c.12.n.15.

Dicta Lex vnica loquitur in sententia lata in iudicio possessorio, & ita etiam lex nouissima Compilationis in interdicto possessorio accipienda est, ibid.num.16.

Lex vnica, & lex quinta correctoriæ sunt, ibidem, nu.17.

Lex vnica solùm loquitur in possessorio mero, sine admixtione proprietatis, ibid.num.39. & c.13.n.30.

Lex noua, quæ antiquæ æquiparatur, à veteri lege interpretationem recipit, cap.12.n.61. & n.87. & 88.

Lex 45. Tauri, & l.9. & 10. Cōpil. aduersus ius cōmune sunt. c.13.n.4.

Lex Tauri possessionem ciuilem, naturalem, & dominium trāsfert, c.13.n.43.

Lex 9. quæ de Tenutæ remedio loquitur, & ad actionem proponendam tempus constituit, solùm respexit possessoris beneficium, c.17.n.5.

Lex

INDEX.

Lex 3. & eius forma circa ordinē procedendi in Tenutis, non fuit ſtatuta in fauorem publicum, ſed litigatorum, cap. 22. numero 10.

Lex quando ius ſtrictum continet, ab eius literali intellectu nullo modo recedi poteſt, c. 23. num. 31.

Lex 45. Tauri condita eſt in fauorem ſucceſſorum maioratus, c. 24. n. 26.

Lex Tauri non de inſtitutore in primū inſtitutū, ſed de ſubſtituto in ſubſtitutum poſſeſſionem transfert, cap. 25. numero 2.

Lex Tauri, quæ ſcribit probandi modos per ſcripturam, alios ſimiles non excludit, c. 29. numero 34.

Lex 45. Tauri inſtitutoris voluntatem ſolùm conſiderat, vt poſſeſſio transferatur, c. 30. numer. 6.

Lex Tauri transferēdo poſſeſſionem ciuilem & naturalem, nō reſpexit fauorem inſtituti, ſed inſtitutoris, cuius contemplatione poſſeſſio in ſubſtitutum & nominatum transfertur, c. 30. n. 8.

Lex non ſimpliciter omnem ſequētem in gradu admittit, ſed eū qui ex maioratus diſpoſitione ſuccedere debeat, cap. 30. numer. 12.

Lex 45. Tauri in transferendo poſſeſſionem, non reſpexit ſucceſſionis ius ad poſſeſſionem transferendam, ſed illā qualitatem, vt quis nominatus iniatur, c. 30. n. 19.

Lex quando reſiſtit, voluntas teſtatoris ſeruanda non eſt, c. 30. num. 34.

Lex poſſeſſionem non transfert in eum, cui obſtat proprietas, c. 30. n. 37.

Lex Tauri de præcedenti mortuo in ſequentem transfert poſſeſſionem, c. 33. n. 12.

Lex aut ſtatutum loquens de hærede, de directo intelligi debet, c. 33. n. 29.

Lex non ſimpliciter ſequentem in gradu admittit, ſed eum qui habeat qualitatem veri ſucceſſoris ex maioratus inſtitutione, c. 33. n. 34.

Lex loquens de qualitate ſimplici, non extenditur ad eam quæ non ſit expreſſa ab ipſa lege, c. 39. n. 10.

Lex ſimpliciter ſumpta, quæ de Præfecto Prætorio loquebatur de Romano intelligi debebat, ab alijs enim Præfectis appellari poterat, c. 39. n. 13.

Lex generalis vim ſuam extendit ad omnes terras, Prouincias, & Regna, quæ ſub vnius Principis Corona ac dominio continentur, c. 39. n. 27.

Lex quæuis loquatur de ſcriptura publica, intelligi debet non ſolùm

Digitized by Google

INDEX.

solùm de scriptura originali, sed de quacunque fidem faciẽte, c. 26. n. 10.

Lex 45. Tauri, quæ possessionem transfert, etiam tertio possidẽte, debet accipi, quando tertius propria auctoritate possidet, vel possessor maioratus tradidit possessionem, cap. 28. numero 19.

Lex de Tenutis edita, non est generalis, sed specialis, limitata & restricta, cap. 39. numero 38.

Lex de Tenutis lata non excogitauit de maioratibus Indorũ, cùm in eis ratio legis deficiat, c. 39. n. 42.

Lex noua Compilationis fuit declaratoria legis Taurinensis, c. 39. n. 43.

LIBELLVS ineptus interpretãdus est eo modo, quo actori vtilior, & fauorabilior sit, c. 16. n. 13.

LINEA ad acquisitionem iuris primogenitura, & linea vltimi possessoris, ad aliquẽ iuris effectum differunt, c. 35. num. 11.

Linea nunquàm incipit nisi ab illo qui successionem occupat: & occupatio dicitur per successionem actualem, & nõ per legale nomen successoris, c. 35. num. 14.

Lineam non efficit, nisi qui actu successit, c. 35. n. 13.

LITIS CONTESTATIO constituit possessorem in mora, c. 13. n. 67.

M.

MAIORATVVM mentio non habetur in legibus Fori, Ordinamenti, & Styli. c. 1. num. 2.

Maioratuum mentio habetur in nonnullis legibus Partitarum, cap. 1. numero 3.

Maioratuum inferiorum mentio ante leges Tauri nulla facta est, c. 5. n. 6.

Maioratuum successio ex titulo vniuersali est, cap. 8. numero 26.

In Maioratuum materia, qui moritur, videtur dare possessionẽ viuo successori; non enim continuatur possessio de viuo in viuum, sed de mortuo in viuentem, c. 36. nume. 13. 14. & 15.

In Maioratibus nec per momentum possessio vacat, sed de vno successore in alium continuatur, c. 13. n. 19.

In Maioratibus succeditur instituto ri, & non vltimo possessori; eius itaque actum approbat, qui possessionem præcedẽtis intrusi impugnat, c. 33. numer. 50.

INDEX.

In Maioratibus receptum eſt, ſcripturam authenticam requiri, nec ſat eſſe tranſſumptum, etſi à litigatore nihil opponatur, c.26.n.6.

In Maioratibus eodē ordine quo ab inteſtato ſucceditur, c. 27. num.5.

In Maioratibus iure ſanguinis ſucceditur, c.27.n.6.

In Maioratibus potiùs ſanguis conſideratur, quàm in ſucceſſionibus ab inteſtato, cap. 27. n.9.

In Maioratibus conſuetudo naturam bonorum mutat, c.27.numer.14.

In maioratibus etiam Indorum poſſeſsio ſine apprehenſione transfertur, cap. 39. numero 34.

Ex maioratibus vno electo, aliud vacat, & pro mortuo poſſeſſor habetur, c.34.n.65.

MAIORATVS conſiſtit tam in bonis mobilibus, quā immobilibus, & incorporalibus, c.4.n.2.

Maioratus ſucceſſor omnia interdicta poſſeſſoria poteſt cumulare, cap. 5. numero 11.

Maioratus ſucceſſor non dicitur nouus poſſeſſor per ſententiam & à tempore eius, ſed retro videtur poſſediſſe, cap.8.numer.19.

Maioratus ſucceſſor ab inſtanti mortis defuncti poſsidet, c.8. nu.32.

Maioratus ſucceſſor vtranque poſſeſsionem à lege acquirit, etſi occupatam inueniat, c.8. n.39.

Maioratus actualis poſſeſſor regulariter tuendus eſt in ſua poſſione, c.9.n.12.

Maioratus ſucceſſor, qui per decennium permiſit vt alius actualem poſſeſsionem occuparet, an ciuilem & naturalem à lege translatam amittat, & tantummodò petitorium poſsit intentare, c.17. nu.27.

Maioratus ſucceſſori poſt triginta annos remedium poſſeſſorium non competit, cap.17.numer.35.

Maioratus in rebus nunquàm præſcribens acquirit dominium vtile, nec directum, c. 17.n.36.

Maioratus poſſeſſor in vita, reſpectu eius quod ſua intereſt, maioratus poſſeſsionem alteri tradere poteſt; non tamen hæc traditio præiudicium infert ſucceſſoribus, quoad poſſeſsionem; nec quoad proprietatem, cap. 18. num.4.

Maioratus vltimo poſſeſſore mortuo, an poſſeſsio quæ ab eo tradita fuerat, ad non poſſeſſionem reducatur; an verò poſt

INDEX.

post mortem continuetur in eo, qui virtute dictæ traditionis possederat, c. 18. n. 5.

Maioratus bona quando sequestrantur, non eo quia incertum sit quis possideat, non sequestri, sed turbato vel spoliato remedia possessoria competunt, c. 19. n. 32.

Maioratus successor propter trãslationem legalem nõ priuatur remedijs à iure communi inductis, c. 24. n. 38.

Maioratus secundi electione facta, an possit successor variare, & ad primum redire, c. 34. n. 48.

Maioratus testamento, aut contractu institutus quomodo differant. c. 34. n. 49.

Maioratus an vacet per nõ adimplementum conditionis, & dominium transferatur in sequentem in gradu, cap. 36. numer. 1.

Maioratus possessor quando non paruit conditionibus, dominiũ & possessio in sequentem successorem transfertur, & ideò Tenutæ remedium proponi potest, c. 36. n. 9.

Maioratus quando instituitur ex vniuersa hæreditate, vel certa portione, iure hæreditario succedit primò vocatus, c. 37. n. 29.

Maioratus etiam dicitur in vita primi institutoris; præcipuè cùm irreuocabilis eo viuente fuit effectus, cap. 25. numero 6.

Maioratus successio regulariter competit iure sanguinis, c. 26. num. 20.

Maioratus successor non dicitur capere ab immediato prædecessore, sed à primo institutore, c. 26. n. 21.

Maioratus successores non succedunt sicut hæredes, sed sicut consanguinei, cap. 26. numero 22.

Maioratus instrumentum quãuis non producatur, Tenuta competit, c. 27. n. 4.

In Maioratus instrumento non cõsistit ius succedẽdi, sed illud tantùm requiritur, vt maioratus titulo bona possessa fuissent, c. 27. n. 10.

Maioratũ potest inducere vna progenies, & consuetudinem succedendi iure primogenitura, absque institutione & fundatione, c. 27. n. 12.

Maioratus inducitur per testes qui deponunt de immemoriali, c. 27. n. 16.

Maioratum probandi modi quãuis à lege Tauri statuantur, non videntur alij excluſi, c. 27. n. 17.

Ex Maioratu, quod ex sola temporis antiquitate constat, Tenuta proponi potest, cap. 27. numer. 23.

Maio-

INDEX.

Maioratus vis & substãtia, & eius institutio non deriuatur à commissario, sed ab eo qui cõmisit, c.34.n.83.

Maioratus si non fiat à commissario, pro facto habetur à lege, c.34.n.85.

Maioratus verbum, primogenium inducit regulare, c.34.n.89.

Maioratus semel translatus & radicatus, non auocatur ab electo, etiamsi eius voluntas concurrat, c.34.n.92.

Maioratus rem si quis tanquam liberam vendidisset, impedit translationem possessionis in sequentem in gradu, licèt non impediat translationem dominij, c.28.n.27.

In Maioratu qui succedere contendit, & translationẽ possessionis intentat, an prætendere debeat tanquàm immediatus substitutus huius vltimi possessoris, c.33.n.1.

Maioratus propter delictũ amittitur, cùm pro mortuo habeatur delinquẽs, & Tenuta proponi potest, c.34.n.24.

Per Maioratus secundi acceptationem vacat primus incompatibilis, c.34.n.25, & 38.

Maioratus quando vacans dicatur, vt actioni Tenutæ in vita possessoris locus sit, c.34.nu.37.

Maiorat° an ipso iure vacet per acceptationem secundi, vel an sit necessaria sententia declaratoria, c.34.n.41.

Maioratus quando in vita vacat, intra quod tempus Tenuta in Regio Senatu proponenda sit, c.34.n.45.

Maioratus potiùs conseruatur per masculos, quàm per fœminas, c.34.n.100.

Maioratus successor legis respectu semper est certus, cùm sine possessore nec per momentum consistere possit, c.35.n.4.

MAIORIA est ius præcipuum primogeniti, cap.1.numer.4.

MANDATI natura restrictissima est, c.34.n.117.

In Mandato generali tantùm veniunt specialiter expressa, c.34.n.130.

In Mandato, quantunuis generale sit, tantùm continentur quæ mandari queunt, cap.34.nu.130.

MANVTENTIO à iure non est cognita, sed Doctores eam introduxerunt, cap.1.num.71.

Manutẽtio & interdictũ Vti possidetis, in idem cõueniunt, c.1.num.72.

Manutentione summariissimè ius consequitur, cap.1.numero 73.

MASCVLVS præfertur in successione Regni & aliorum maiora-

INDEX:

maiorat uum, ex Hiſpaniæ conſuetudine, c. 34. n. 102.

Maſculo extante, fœmina eligi poteſt, facultate conceſſa ad eligendum vnum ex filijs vel filiabus, c. 34. n. 105.

MEDIOLANI ſtatutum transferens poſſeſſionē, ſimile eſt legi 45. Tauri, c. 8. n. 59.

Mediolani ſtatutū in bonis quoq; feudalibus locum habet, c. 8. n. 60.

MELCHIADES, ſeu Melthiades Papa, Concilio Romæ conuocato doctrinā Caciliani approbauit, & Donati propoſitiones damnauit, cap. 32. n. 96.

MELIORANDI facultas à coniuge data, in primo actu perficitur, abſque variatione, c. 34. n. 81.

MELIORATIO vnde dicatur, c. 1. n. 5.

Melioratione facta maioratus titulo, ſtatim dominium & poſſeſsio transfertur in electum & nominatum, c. 34. numer. 82.

Melioratio quando ſit abſque maioratus grauamine, ex electione non tranſit poſſeſsio, c. 34. n. 96.

MELIORATVS ex cauſa irreuocabili, à die mortis meliorantis acquirit fructus, cap. 8. n. 25.

MINOR non reſtituitur in iudicio ſummario, cap. 3. numero 5.

Minor an reſtituatur in iudicio Tenutæ, cap. 7. numero 25.

Minor an reſtituatur aduerſus lapſum temporis legalis, c. 7. n. 26.

Minor in retractu non reſtituitur aduerſus lapſum temporis, c. 17. n. 2.

Minores in Tenuta ius ſuum non amittunt per lapſum ſex menſium, ſed tantum facultatem proponendi interdictum poſſeſſorium in ſupremo Senatu, c. 17. n. 4.

Minori cui agendo Carbonianum non competit; quando reus eſt, Carbonianum non interdicitur, c. 37. n. 36.

Minor, qui in poſſeſsione tuetur propter Carbonianum, an debeat ſatisdare, cap. 37. numer. 38.

MIXTA vtrunque ſimpliciū non dominātur, cap. 6. numero 28.

Mixtum illud præualet quod peculiare nomen habet, c. 6. numero 29.

Mixtum poſſeſſorium nominatur, quia iuris adminicula requirit, cap. 6. numero 30.

Mixtum dicitur iudicium poſſeſſorium iuriſdictionis, c. 6. numer. 31.

MOLI-

INDEX.

MOLINAE lapſus adnotatur, c. 28. n. 28.

Molinæ doctrina declaratur, c. 28. n. 33.

MOMENTANEA poſſeſſio, à Iuriſconſultis vocatur temporaria, cap. 12. numero 59.

Momentanea poſſeſſio non eſt ſufficiens ad acquiſitionem fructuum, c. 13. n. 38.

Momentaneum iudicium dicitur, ad differentiam petitorij, quod eſt perpetuum, ibid. numer. 58.

Momentaneum, vel momentarium verbum, apud Iuriſconſultos etiam reperitur, ibid. numer. 60.

Momentaneum iudicium quare dicatur, c. 31. n. 4.

In Momentaneo actu, qui ſemel perficitur, ſufficit habilitas tempore quo acquiritur: ſecus in actu continuo, cuius obligatio ſemper durat, cap. 34. numero 33.

MORS naturalis vltimi poſſeſſoris an neceſſariò requiratu, vt Tenutæ locus ſit, c. 34. nu. 1.

Mors apud Iuriſconſultos ſemper intelligitur naturalis, nec mors ciuilis reperitur apud eos: eſt enim nomen Iuriſconſultorum recentiorum, c. 34. num. 3.

Mors ciuilis non æquiparatur naturali, niſi in caſibus à iure expreſsis, cap. 34. numero 4.

Ante Mortem naturalem non dicitur primogenium vacans, c. 34. n. 8.

Mors ciuilis æquiparatur naturali, quando militat eadem ratio, etiam in materia odioſa & correctoria, cap. 34. numer. 28.

Per Mortem vacat beneficium; per renuntiationem non vacat, niſi prouiſum fuerit in fauorem illius cui renuntiatio fit, c. 34. n. 29.

Mortis effectus an & quando ex impedimento vel incapacitate ſequantur, cap. 36. numer. 8.

Mors ciuilis quibus caſibus æquiparatur naturali, cap. 36. numer. 19.

N.

NAVERAGIO quod expulſum eſt, non poteſt vſucapi, c. 1. n. 50.

NEPOS ante legem Tauri meliorari poterat viuente eius patre, c. 34. n. 110.

Nepos an eligi poſsit extãte filio, ſi facultas data ſit eligẽdi vnũ ex filijs vel nepotib⁹, c. 34. n. 124

Nepos nõ ſuccedit in maioratu patris præmortui, ſed in maioratu aui, per repræſentationem, c. 35. n. 17.

Digitized by Google

INDEX.

In NOBILITATIS causa, si nobilis eam probauerit maiori testiū numero, & Fiscalis Regius aliquibus testibus probet, actorem esse plebeium & Iudæum ex parte illa quæ nobilitatem tangit, & hac probatione non obstante, in fauorem nobilis sit pronuntiatū, an tūc prædicta sententia, quæ in rem iudicatam transijt, reprobet testes, non solùm deponentes contra nobilitatem, sed & dum deponunt de sanguinis macula, c.32.n.48.

NOVA res dicitur, & non antiqua, quādo antiquæ aliquid additur vel detrahitur, c.7. num.11.

NVLLITAS post sententiā Tenutæ an opponi possit, c.14. num.1.

Nullitatis remedium non excludit lex quæ prohibet appellationem, ibid n.2.

Nullitas non interdicitur in terminis l.vnicæ. C.si de momen. poss.etsi prouocatio vetita sit, ibid.n.4.

Nullitatis allegatio prohibita est ex legibus Regni aduersus Tenutæ sententiā, sicut ab ea supplicatio, ibid.n.5.

Nullitas quando absolutè prohibita est, nō videtur prohibitæ nullitates quæ illico probari possunt, nec etiam nullitas notoria, nec ea quæ respicit iurisdictionis defectum, ibid.n.6.

Nullitas qualiscūque exclusa est ex lege Compilationis, ibid.n.7

Nullitas quæ prouenit ex defectu citationis, excludi non potest; cùm iuris naturalis sit citatio, ibid.n.9.

Nullitas quando perpetua est, opponi potest, non obstante lege Regia, ibid.n.10.

De Nullitate ex defectu iurisdictionis opponi potest, si in alio tribunali extra Consilium de Tenuta sit cognitum, ibidem n.11.

De Nullitate dici potest, quando tribunal incapax est, non obstā te lege Regni, ibidem, nu.12.

Nullitas quanuis opponi non possit; allegari tamen potest, effectum ipsius sententiæ cessare; cùm diuersa remedia sint, c.14 n.18.

O.

OBTINERE quis potest ex causa probata, licèt non deducta specialiter, sed generaliter, c.16.n.14.

OCCVPATIO actualis & insistentia rerum maioratus, distat in iure à ciuili & naturali possessione à lege translata, c.18 n.6.

In Odiosis, prohibitio in principali, non comprehēdit accessorū & emergens, c.13.n.8.

In

INDEX.

In ORDINIBVS militaribus, vel Eccleſijs habentibus puritatem ſanguinis, an poſſint produci teſtes aliàs reprobati per ſententiam nobilitatis, c. 32. n. 50.

ORIGINALE maioratus inſtrumentum quinō oſtendit, an Tenutam proponere poſsit c. 26. n. 1. & c. 38. n. 11.

Originalis ſcriptura in remedio poſſeſſorio executiuo requiritur, c. 26. n. 2.

Originalis ſcriptura ſicut in bonis allodialibus & hæreditarijs requiritur ad miſsionem in poſſeſsionem, eadem obſeruatio eſt in bonis reſtitutioni obnoxijs, c. 26. n. 8.

Originale inſtrumentum ad Tenutam non requiritur, ſed tantùm illud quod fidem faciat, c. 26. n. 9.

Originalis ſcriptura ſi lite finita producenti tradatur, exemplo in litè manente, an exemplum ex hoc exemplo traductum fidem faciat, cap. 26. numero 63.

OTRO, dictio, non de quacunque perſona intelligitur in l. 45. Tauri, ſed de alia ſimili. c. 28. n. 26.

P.

PERVENIRE non dicitur, niſi manutentione & apprehenſione, cap. 35. numero 15.

PETITIO quanuis inepta proponatur in Conſilio Regio, admittenda eſt, & ad Tenutam reducenda. cap. 16. numero 8.

Petitio ſemper intelligitur ſecundùm limites tribunalis vbi producitur, c. 16. n. 9. & c. 21. n. 6.

PETITIO HAEREDITATIS datur contra poſsidentem cum titulo vniuerſali, c. 28. n. 30. & 32.

PLENARIVM poſſeſſorium, ordinarium dicitur: ſummariumq; poſſeſſorium, ordinarium nuncupatur, c. 31. numer. 31.

In Plenario poſſeſſorio perfectæ & legitimæ probationes requiruntur. c. 31. n. 30.

POENA damnationis in metallum, morti æquiparatur, c. 34. n. 21.

Pœna priuationis licèt appoſita ſit, ſententia tamen declaratoria requiritur, cap. 36. n. 11.

POSSESSIO transfertur etiam tertio poſsidente; cùm duo inſolidum non poſsideant, c. 11. n. 11.

Poſſeſsio annullatur, quando decernitur ſequeſtratio, c. 11. n. 12.

Poſſeſsio apprehenſa propria auctoritate, non impedit ſequeſtrationem, c. 11. n. 10.

INDEX.

Possessio quando in sequestrem transferatur, c. 10. n. 42.

Possessio retrotrahitur ad mortẽ vltimi possessoris, cap. 10. nu. 38.

Possessio in quibus casibus vacãs dicatur, c. 10. n. 37.

Possessio transfertur etiam in absentem & ignorantem, c. 10. n. 31.

Possessio in maioratibus non vacat, nec in pendenti esse potest, c. 10. n. 30.

Possessio si propria authoritate occupetur, præsumptio resultat quoad litem principalem, cap. 10. n. 23.

Possessio sex mensium sufficit, vt Tenutæ locus non sit, cap. 10. n. 14.

Possessio faciliùs retinetur, quàm de nouo acquiritur, cap. 9. nu. 13. & 14.

Possessio ficta non præbet remedium recuperandæ, cap. 9. numer. 12.

Possessio semper iusta & ciuilis intelligitur, cap. 1. n. 53.

Possessio ciuilis & naturalis, quæ transfertur in successorem maioratus, vera est, c. 1. numero 2.

Possessio naturalis & corporalis idem sunt, c. 1. n. 58.

Possessio actualis non transfert fructus non natos, cap. 8. numero 6.

Possessio naturalis quæ sit, cap. 1. num. 59.

Possessio transfertur per constitutum & precarium, cap. 4. numer. 3.

Possessio ciuilis quæ sit, cap. 1. numer. 60.

Possessio continuatur in successorem maioratus cũ omni qualitate, c. 8. n. 41.

Possessio naturalis nanciscitur per Tenutam, cap. 1. numero 61.

Possessio à tertio occupata non transfertur in hæredem virtute statuti, cap. 8. n. 57.

Possessio naturalis iustitia caret, c. 1. n. 67.

Possessio ciuilis & naturalis ab instanti mortis transfertur in verum successorem, cap. 10. n. 20.

Possessio ciuilis est mixta cum dominio, c. 1. n. 70.

Possessio legalis semper est prior in ordine, c. 10. n. 22.

Possessio ciuilissima quæ dicatur, natiua datiua, & artificialis, & quæ sit plusquàm ciuilis, & quæ naturalissima, c. 1. numer. 74.

Possessio naturalis verè ac propriè non est possessio, cap. 1. numer. 76.

Possessio naturalis pro iniusta possessione accipitur, cap. 1. numer. 77.

Possessio naturalis & ciuilis differunt, c. 1. n. 78.

INDEX.

Poſſeſsione qui abutitur, eam non conſeruat, c. 10. n. 25.

Poſſeſsionis ſpecies duæ ſunt, facti & iuris, c. 1. n. 80.

Poſſeſsionis ciuilis & naturalis diſcrimen, c. 1. n. 51.

Poſſeſsionis transferendæ modus fictus eſt, licèt poſſeſsio poſtquàm eſt trãslata, ſit vera, c. 8. n. 3.

Poſſeſsionis ciuilis translatio abſque naturali ſufficit ad fructuum acquiſitionem, cap. 8. n. 56.

Poſſeſsionis detentor ius quæſitũ habet ex ſola detentatione, c. 9. n. 21.

In Poſſeſsione victo, de iure communi & Regio ius proprietatis reſeruabatur, cap. 12. numero 19.

Poſſeſsio quando non eſt momentanea, appellabilis eſt, cap. 12. n. 44.

Poſſeſsio quando cum fructibus proponitur, duæ ſunt actiones, vna de re, alia verò de fructibus, c. 13. n. 9.

Poſſeſsionis effectus eſt fructuum acquiſitio, c. 13. n. 22.

Poſſeſsionem quando lex tranſfert, etiam fructus tranſferre videtur, cap. 13. n. 23.

Poſſeſsionis & fructuum eadem ratio habetur ex iure Regio, c. 13. n. 36.

Poſſeſsio etiam ciuilis ſufficiens eſt ad fructuum acquiſitionẽ, cap. 13 n. 42.

Poſſeſsionem momentaneam qui obtinet per ſententiam, à tempore ſententiæ incipit poſsidere: in Tenuta verò non confertur poſſeſsio à tempore ſententiæ, ſed à tempore mortis vltimi poſſeſſoris maioratus, c. 13. n. 44.

Poſſeſsionem non confert ſupremũ Conſilium, ſicut in cæteris interdictis euenit, ſed ſolùm pronuntiat, in quem lex prædictã poſſeſsionem trãſtulerit. c. 13. n. 45.

Poſſeſsio non poteſt in vnum tranſferri, & fructus in alium, ratione vnionis, cap. 13. numero 46.

Poſſeſsio quando à lege vel ſtatuto transfertur in hæredem ipſo iure, intelligitur de vero hærede; alioqui ingreſſus poſſeſſionis, nullius momenti eſt, nec fructuum perceptionem inducit, c. 13. n. 50.

Poſſeſsio & fructus eiuſdẽ naturæ ſunt in materia Tenutæ, c. 13. n. 63.

In poſſeſsionem beneficij mittendus eſt qui titulum habet, cap. 14. n. 29.

Poſſeſsio momentaria quæ ſit, & quæ temporaria, cap. 15. numero 10.

Poſſeſsio ciuilis amittitur per obliuionem decennij, & naturali iungitur, c. 17. n. 26.

INDEX.

Possessio ciuilis & naturalis omnino separata est ab actuali possessione & insistentia rei, c.17.n.29.

Possessio actualis vacans dicitur, quando bona apud sequestrum sunt, c.19.n.3.

Possessio actualis consideratur quoad lapsum sex mensium, & non legalis translatio, c.19. n.5.& 6.

Possessio ciuilis an retineatur, quando deficit actualis & corporalis; & è conuerso, c.19.numer.12.

Possessio ciuilis & naturalis apud vnũ esse potest, & actualis occupatio apud alium, c.19 n.15.

Possessio ab alio occupata post sequestrationem, nullius momenti est, & ad non possessionem reducitur, c.19.n.22.

Possessio acquisita legis ministerio, eosdem habet effectus, ac si actualiter acquisita esset, cap. 20.n.14.

Possessio quæ non durat, non attẽditur, c.24.n.15.

Possessio quando transfertur ex vi statuti, qui semel actu eã acquisiuit, remedium adipiscẽdæ non potest proponere, si possessionem amiserit: aliud verò statutum est in maioratus successione: & quæ sit ratio differentiæ, c.24.n.22.

Possessio naturalis ex statuto non transfertur in hæredem, etiam per fictionem, c.24.n.25.

Possessio apprehensa ex edicto diui Hadriani, noua est, & non vetus, quæ apud defunctum fuit, c.26.n.36.

Possessio ex exterorum statutis continuatur de defuncto in hæredem, c.26.n.39.

Possessio eadem ex consuetudine, & statuto exterorũ transmittitur, quæ apud defunctum fuit, & non noua, cap. 26. numer.40.

Possessio eadem ex lege 45. non cõtinuatur de mortuo in sequentem in gradu, sed alia noua, diuersa & distincta, & non vetus, quæ apud defunctum erat, c.26.n.41.

Possessio à tertio occupata an transferatur ex statuto, & cõsuetudine exterorum, c.26.numer.54.

Possessio non datur testamenti scripturam nõ ostendenti, quã quam testibus se esse legitimũ hæredem probet, cap.27. numero 1.

Possessio in hæredem transfunditur ex statutis exterorum, & executiuum remedium competit, absque aliqua scriptura, c. 27.n.24.

Possessio tantùm ciuilis transfertur ex statuto & consuetudine exterorum: ex lege verò Taurinensi ciuilis & naturalis,

Digitized by Google

ralis,cap.27.num.25.

Poſſeſsio ciuilis & naturalis trãſfertur in verum ſucceſſorem, etiam tertio poſsidente, c.28. nu.1.

Poſſeſsio retrahitur à poſſeſſore, ſi res alienetur ſine decreto, c. 28.n.10.

Poſſeſsionis à lege translatæ continuatio non impeditur ex alterius actuali poßeſsione, quanuis per longum tempus in ea ſteterit,c.17.n.33.

Poſſeſsionis continuationes duæ dantur: alia iuris, & alia facti,c.18.n.15.

Poſſeſsionis commoda magnæ conſiderationis ſunt, cap.20.numer.7.

Poſſeſsionis via ordinaria ſemel electa,nullatenus rediri poteſt ad iudicium ſummarium & executiuum Tenutæ, cap.22. n.1.

Poſſeſsionem rei meæ ſi alius habeat, an condicam eam ab eo qui fur non eſt, cap.18.numero 13.

Poſſeſsionem quando iudex in ſe aduocat, etiam litigatoribus non citatis poteſt id facere, c. 19.n.21.

Poſt Poſſeſsionem ab hærede occupatã virtute ſtatuti, ſi ab ea cadat,an ad ſtatuti beneficiũ iterum admittatur,cap.24.numer.3.

In Poſſeſsionem beneficio diui Hadriani ſemel miſſus,an & quãdo,ſi ab ea cadat, poſsit iterũ vti prædicto beneficio,c.24.n. 11.& 16.

A Poſſeſsione maioratus deiectus,iterũ legali beneficio gaudet, & Tenutam intentare poteſt, dummodò id fiat intra ſex menſes à prima poſſeſsione computandos,cap.24.numero 12.

Poſſeſsionẽ bonorũ maioratus qui petit, ſolùm prætendere debet ſuccedere tãquã cõſanguineus, quanuis hæres vltimi poſſeſſoris non ſit:poteritq;, ſi inſtituatur, hæreditatem repudiare, maioratum verò agnoſcere,c. 26.n.25.

Ad Poſſeſsionem amittendam, ſufficit animus eam amittendi,c.28.n.37.

Poſſeſsio ciuilis & naturalis an transferatur in verum maioratus ſucceſſorem, etiam contra tertium cum titulo, quando inſtitutor maioratus hoc prouidit,c.28.n.48.

Poſſeſsionem tradere non poteſt, qui non poteſt adminiſtrare, c.28.n.49.

Poſſeſsionis trãslatio impeditur, cùm deficit animus & intellectus,c.28.n.50.

Ad poſſeſsionis miſsionem requiritur figura & inſpectio inſtitutionis, nec ſufficit implicita & coniecturata ſubſtitutio, cap.

tap.29.num.7.
Possessio hæreditatis non datur ei qui non ostendit scripturam testamenti, quanuis probet se esse legitimum hæredem, cap. 29.n.8.
Possessio quæ ex lege Tauri in vocatos transfertur, non auellitur ab eis, nisi in iudicio proprietatis, c.30.n.16.
Possessionem bonorum ex edicto diui Hadriani, non impedit obiectio aduersus testamētū, testatorem, vel hæredem: & quæ sit ratio, cap.30.numero 35.
De Possessione plena si docetur, plena requiritur probatio, c.31 nu.36.
Inter Possessione & proprietatē diuersitas constituitur, c. 32. num.6.
Possessio quæ transfertur in sequentem successorem, non nouapossessio est, sed illamet quæ penes defunctum erat, c. 33.n.13.
Possessio vltimi possessoris si negatur, nihil est quod in sequentem transferri possit, c.33. numer.14.
Possessio non abdicatur ab vltimo possessore, etsi ipse in vita alij tradiderit, cap.33.numero 21.
Possessionem quæ ex lege 43 trāsfertur, verius est, nouam, & distinctam esse à possessione vltimi possessoris, cap.33.numer.44.
Possessionis actualis substantia & effectus mortuo possessore finitur, c.33.n 46.
Possessio quæ ex statuto transfertur in hæredem, eadem est quā defunctus habebat, quia eadē persona cum defuncto est, cap. 33.n.49.
Possessio ignorantem transfertur, c.34.n.30.
Possessio secundi beneficij debet adipisci, vt vacet primum, c. 34.n.40.
Possessio ne vacet, ea transfertur electione facta, & ius quæritur electo: variari itaq; nequit, c.34.n.90.
Possessio ciuilis & naturalis trāsfertur quoque in primum nominatum ad maioratum, c. 34. num.95.
Possessio maioratus, mortuo vltimo possessore, in sequentem in gradu transfertur legis ministerio, quanuis infans sit, furiosus, absens, ignorans, & in vtero, c.35.n.1.
Possessio quando ex legali prouisione transfertur, nec ad eam acquirēdam requirattur actº acquirentis, non est necessaria scientia illius, in quem transfertur, c.35.num.2.
Possessio legis Taurinensis datiua est legis facto, & non hominis, estq; realis & vera possessio,

INDEX.

ſio,cap.35 num.3.

Poſſeſsio quæ transfertur, abſque vlla diminutione transfunditur,licèt diuerſa ſit ab ea quæ penes defunctum fuit,c.35.numer.20.

Poſſeſsio magis eſt facti,quàm iuris,c.35.n.21.

Poſſeſsio ex lege 45. Tauri, iuris potiùs,quam facti eſt, cap.35. num.22.

Poſſeſsio quæ transfertur,an eadem ſit, quam habebat vltimus poſſeſſor;an verò diuerſa,c 35.n.26.

Poſſeſsio quæ transfertur ex ſtatuto, requirit voluntatem acquirentis,c.35.n.28.

Poſſeßio ciuilis tantùm ex ſtatuto & conſuetudine exterorum transfertur,non verò naturalis,c.35.n.29.

POSSESSOR tuendus eſt in ſua poſſeſsione,etiamſi vio lenter poſsideat, & quia metum intulit,c.9.n.7.

Poſſeſſor legitimus tuendus eſt in ſua poſſeſsione,Tenutæ interdicto pendente, cap. 10. numero 1.

Poſſeſſor actualis manutenēdus eſt,& ad ſequeſtrationem non deueniendum, cap. 10. numero 8.

Poſſeſſor actualis ſpoliādus non eſt; & ſi contrà fiat,attentatum locum habet, cap. 10. numer.9.

Poſſeſſor rei in quocunque litis ſtatu ſe opponat,audiēdus eſt, & liti ſuperſedēdum,cap.20. numer.13.

Poſſeſſor iniuſtus gradum non facit,c.33.n 32.

Poſſeſſor vltimus verè ille eſt, qui iuſtè & ciuiliter poſſedit, c.33.n.43.

Poſſeſſor vltimus ſi in vita,bonorum primogenij poſſeſsionē alij tradiderit,an viuente vltimo poſſeſſore,poſsit intentari remedium Tenutæ,c.34.numer.2.

Poſſeſſor maioratus quāuis poſt mortem tantùm teneatur reſtituere,inhabilis tamē effectus, ſtatim reſtituit, cap.34.numero 19.

Poſſeßor quando vnum ex primogenijs incompatibilibus nō elegerit,moneri debet,vt vnū eligat: quo caſu terminus arbitrarius eſt, cap. 34.numero 44.

Poſſeſſori quod minus oneroſum ſit, ſemper eligere debemus, c. 11.n.24.

Poſſeſſoris vltimi figura non eſt attendenda,ſed vera ſucceſsio à maioratus proueniens inſtitutione,c.33.n.28.

Poſſeſſorem iuris lex quem conſtituere poteſt, & in eum ciuilem & naturalem poſſeſsionem transferre: eum tamen facti poſſeſſorem conſtituere nequit, cap.

cap.18.num.7.

POSSESSORIA causa per se sumpta, erat momentanea; quando verò continebat sententia fructuum condēnationem, erat mixta, & ratione admixtionis prouocari poterat, c.13.n.34.

Possessoria omnia remedia potest proponere verus successor maioratus, quamuis non apprehēderit possessionem, aduersus tertium actualem possessorem c.2.n.23.

Possessoria remedia ad quem effectum inducta fuerint, c.5. num.10.

Possessoria duo in iure constituūtur, c.31.n.5.

Possessorium iudicium non infert plenum præiudicium, sed reparabile in iudicio proprietatis, c.6.n.18.

Possessorio agere, consultius est, quàm petitorio, c.8.n.61.& c. 33.n.52.

In possessorio cur prouocatio denegetur, c.12.n.30.

In Possessorio iuris communis, fideiussio præstatur de re restituenda cum fructibus: secus verò in possessorio Tenutæ, ibidem, n.33.

In Possessorijs iudicijs, extra Tenutam, executio non fit absque fideiussoribus, cap.12.numero 37.

A Possessorio extraordinario & summarissimo nō appellatur. c.15.n.9.

Possessorium diui Hadriani multum differt à possessorio Tenutæ, c.14.n.31.

Possessorium omne potest dici interlocutorium & momentaneum, c.15.n.22.

Possessorium remedium summarissimum vi statuti & consuetudinis, tam scriptis, quàm legitimis hæredibus competit, c.27.n.26.

Possessorium statuti & consuetudinis merū est, sicut edictum diui Hadriani, cap.30.numero 43.

Possessorium Tenutæ ex iure nouissimo prima sententia finitur, absque vlla prouocatione, & proprietas remittitur ad Regia Prætoria, cap.12.numero 13.

Ad Possessorium Tenutæ ex iure nouissimo octoginta dies præstantur, c.12.n.14.

Possessorium ordinarium est, in quo iuris ordine seruato proceditur, & quia plenum & perpetuum præiudicium infert in iudicio possessorio, cap.31.numer.6.

Possessorium iudicium præparatorium differt à iudicio plenario possessorio, cap. 31. numero 26.

Possessorium summarium ex natura plenarij iudicij est, si in eo plenè

INDEX.

plenè & perfectè probari debeat, c. 31. n. 32.

In Possessorio Tenutæ an requirantur plenæ & legitimæ probationes, & cum qua distinctione, c. 31. n. 33.

In Possessorio Tenutæ, cùm iuris sit, omnes exceptiones admittũtur, quanuis concernant proprietatem, cap. 32. numero 38.

POSSIDERE, & in possessione esse, differunt, cap. 3. num. 12.

Possidere, aliud est, aliud, in possessione esse, cap. 10. numero 12.

Possidere duo in solidũ nequeunt, c. 10. n. 13.

Possidere incipit verus successor à die mortis, non à die sententiæ, c. 13. n. 21.

POTENTIA testandi priùs probari debet, quàm tractetur de petitione hæreditatis, c. 30. n. 30.

POTENTIVS attenditur, quando aliquid potest iudicari secundùm minus potens, & magis potens, cap. 7. numero 16.

POTEST, verbum, non inducit necessitatem, nisi referatur ad hæredem, cap. 34. numero 84.

POTESTAS & voluntas in omni actu est necessaria, c. 30. n. 29.

PRAECEPTIO quid sit, c. 1. n. 6.

PRAEFECTI Prætorio sentẽtia exequebatur supplicatione non obstante, cap. 5. numero 19.

Præfecti Prætorio sententia vnam duntaxat patiebatur supplicationem, cap. 5. numero 20.

PRAEIVDICIVM sequenti in gradu non infertur ex culpa illius qui primò succedere debebat, cap. 17. numero 37.

PRAESCRIPTIO longi temporis aduersus minorem currere non potest, c. 17. numero 19.

Præscriptio omnis aduersus minorem cõpleri potest, si cum prædecessore cæperat, c. 17. numero 20.

Præscriptio conuentionalis si inceperit contra maiorem, contra minorem currere & perfici potest, absque spe restitutionis, c. 17. n. 21.

Præscriptio legalis si inceperit aduersus maiorem, potest compleri contra minorem; in integrum tamen restituitur, c 17. num. 22.

Præscriptio longissimi temporis potest incipere cõtra puberem, cum spe tamen restitutionis, c. 17. n. 23.

Præscriptio sex mensium in Tenu-

ta

Digitized by Google

ta, incipit & perficitur contra minorem, impuberem, infantē, & eum qui in vtero eſt, abſque reſtitutionis auxilio, c. 17. n. 24.

Præſcriptio impeditur, etſi ſolùm retineatur poſſeſsio ciuilis, quā uis naturalis ſit apud alium, c. 17. n. 32.

Præſcriptio longiſsima abſque poſſeſsione locum habet, cùm contra actionem præſcribi poſsit, licèt non præſcribatur maioratus, c. 17. n. 34.

PRAETENSOR vt quis dicatur, ſufficit quilibet color, abſque titulo & cauſa legitima, c. 28. n. 24.

PRAETERITIO matris pro exheredatione habetur, c. 37. n. 4.

PRAEVENTIO non cauſatur niſi à citatione, c. 12. numer. 65.

PRECARIO retinetur naturalis poſſeſsio, & transfertur ciuilis, c. 1. n. 54.

PRIMOGENIVM, hæreditas non dicitur, c. 37. numero 26.

Primogenium, vide Maioratus.

PRIVILEGIVM quando ſpeciale eſt, & in derogationem iuris, non egreditur perſonam & dignitatem illius cui delegatur, licèt alia dignitas ei ſimilis ſit, cap. 39. numero 17.

PROBATIO quæ ad animū reducitur, debet omnino carere affectu veritati contrario, c. 32. n. 77.

Probationem liquidam quando lex requirit, ſufficit illa quæ fit per legitimas coniecturas, cap. 29. n. 21.

Probationes factæ in Tenuta, fidē non faciunt in proprietate, c. 32. n. 1.

Probationes factæ in iudicio poſſeſſorio ſummariſsimo, non proficiunt in iudicio poſſeſſorio plenario, c. 32. n. 8.

Probationes factæ in proprietate, nihil proſunt in iudicio poſſeſſorio, c. 32. n. 9.

Probationes factas ex partium confeſsionibus, reprobatas per ſententiam poſſeſſorij manere, defenditur, cap. 32. nu. 30.

Probationes Tenutæ in iudicio proprietatis produci poſſunt, etiā ab eo qui victus fuit, ſecundū veriorem opinionē, c. 32. n. 39.

Probatio ſi ſecundùm ius non recipitur, aufertur ius quæſitum aduerſus iuris præcepta, c. 32. n. 55.

Ex Probatione qualicunque animus inſtruitur, cap. 32. n. 78.

Probationes non admittuntur cōtra rem iudicatam, niſi per cōfeſsionem partis, c. 32. nu. 70.

Probationes ſunt arbitrariæ, præſertim in cauſa nobilitatis & puritatis ſanguinis, c. 32. n. 76.

Digitized by Google

INDEX.

Probationes extinctæ & reprobatæ per ſententiam, iterum ſuſcitari non poſſunt, cap. 32. numero 85.

PROCLAMA interuenire debet loco citationis, quando litigatorũ citatione non eſt opus, vel ignoretur quis ſit citandus, c. 19. n. 27.

PROFESSVS non reuocat maioratum, quanuis reuocatio permiſſa ſit ei vſque ad mortem, c. 34. n. 20.

PROHIBITA mulier à ſucceſsione hæreditatis, ſi nupſerit extero, non priuatur hæreditate, in qua iam ſucceſſerat, etiamſi ei nubat, cap. 34. numer. 9.

Prohibitio inſtitutoris, tam in proprietate, quàm in poſſeſsione, quid operetur, cap. 28. num. 53.

Prohibitum vna via, alia per indirectum non cenſetur permiſſum, c. 23. n. 25.

Prohibitus ex contractu ſibi acquirere dominium, acquirere poſſeſsionem non eſt prohibitus, cap. 28. numero 36.

Prohibitus ſuccedere, non videtur prohibitus ſucceſsionem cõtinuare, c. 34. n. 7.

PRONVNTIATIO implicita non minus tranſit in rem iudicatam, quàm explicita, c. 11. n. 16.

PROPRIETAS etſi ſit admixta in iudicio poſſeſſorio, de ea non requiritur exacta probatio, cap. 6. numemer. 17.

Proprietas intelligitur reſeruata conditionaliter, cap. 12. numer. 97.

Proprietas cui obſtat, non poteſt obtinere in poſſeſſorio Tenutæ, cap. 30. numer. 40.

Proprietatis cognitio quando omnino ceſſat, defenditur contra Salicetum, appellari poſſe à ſententia poſſeſſoria quãuis ab ea vetita appellatio ſit, c. 12. nu. 98.

Proprietatis cognitio quando differtur, non ſupplicatur, etiamſi ex dilatione graue incommodum litigatorum reſultet, c. 12. n. 99.

Proprietatis ius poteſt probari ex intrinſecis etiam probationibus, c. 33. n. 33.

PROVINCIA quando adijcitur Regno, gubernatur ſecundũ leges illi° Regni, c. 39. n. 29.

Prouincia quæ alteri adiungitur, quib° legibus gubernetur, ſuis, an verò illius Prouinciæ cum qua vnitur, c. 39. n. 32.

PROXIMIOR, verbum, in maioratuum materia ad ſucceſſorem legitimum potiùs refertur, c. 27. n. 27.

PROXIMITAS quanuis ab vltimo poſſeſſore regule-

tur, qui tamen inſtitutoris conſanguineus nõ ſit, ſuccedere nõ poteſt, c. 26. n. 23.

Proximitas regulatur ab electo, etſi moriatur ante actualem apprehenſionem, c. 34. n. 93.

PVPILLVS in poſſeſſionem bonorum maioratus miſſus à iudice inferiori, an de Carboniano in iudicio Tenutæ excipere poſsit, petereq; vt determinatio Tenutæ ſuſpendatur vſque ad pubertatem, cap. 37. numer. 10.

Q.

QVALISCVNQVE, dictio, propter eius generalitatẽ ad caſus improprios trahitur, c. 14. n. 35.

Qualiſcunque, dictio, nullam, etiam imperfectam, probationem excludit, c. 32. n. 79.

QVALITAS adiecta actui de præſenti diſponenti, qualiter differat a qualitate adiecta actui de futuro, cap. 34. numer. 34.

Qualitas quando habet tractum ſucceſsiuũ, ſemper requiritur exiſtentia prædictæ qualitatis, c. 34. n. 35.

R.

RATIO quæ ſola præſumptione fundatur, actum neque ampliat, neque reſtringit, c. 11. numer. 29.

REGNA alia quamuis Regis noſtri ſunt, ſuæmet Coronæ, & non de Corona Caſtellæ ſunt, c. 39. n. 30.

Regnum de nouo partum quibus legibus gubernetur, cap. 39. numer. 31.

REIVENDICATIO nõ competit niſi vero domino, c. 36. n. 2.

RELATIVVM Quæ, poſitum ſine copula, ſignificat & inducit præciſam limitationẽ, c. 33. n. 37.

Relatiuum poſitum futuro tempori, inducit conditionem, c. 33. n. 38.

Relatiuum quando refertur ad tertium, producit effectum conditionalem, ſiue adijciatur præſenti, ſiue futuro tempori, c. 33. n. 39.

RELIGIONEM incapacem bonorum ſi maioratus poſſeſſor ingrediatur, ſequuta profeſsione, ſtatim Tenuta proponi poteſt, cap. 34. numero 16.

REMEDIVM poſſeſſoriũ proueniens à lege Tauri, apud quemlibet iudicem ordinariũ intentari poteſt, non tamen cũ attributis Tenutæ, c. 17. num. 16.

In Remedijs ſummarijs & extraordinarijs, quoad effectum ſuſpenſiuum regulariter prouocatio vetita eſt, cap. 14. numer. 6.

INDEX.

Remedium adipiſcendæ an propo nere poſsit, qui poſſeſsionem actualem apprehendit, à qua deijcitur, c. 24. n. 8.

Remedia adipiſcendæ an competant, poſtquàm hæres ſemel nactus eſt poſſeſsionẽ, c. 24. n. 18.

Remedium adipiſcendæ introductum fuit in fauorem eorum qui poſſeſsionem non apprehẽderant, reſpectu poſſeſsionis vacantis: ſecus verò eſt in ſucceſſore maioratus, cap. 24. num. 21.

Remedium adipiſcendæ quare cõpetat maioratus ſucceſſori; cũ iuſtus & ciuilis poſſeſſor ſit, interdictumq; adipiſcendæ nõ videtur qui poſsidet, c. 24. numer. 23.

Remedium diui Hadriani non datur niſi hæredi ſcripto, c. 26. num. 3.

Remedium executiuum non præſtatur niſi ei, qui exemplum originale producit, c. 26. numero 7.

Remedium diui Hadriani, & remedium Tenutæ, valde diſtant, licèt ambo ſummaria, poſſeſſoria & executiua ſint, c. 26. n. 19.

Remedium diui Hadriani non prodeſt oſtendenti qualemcũque ſcripturam: debet enim oſtendi abſque vitio viſibili, c. 26. n. 26.

Remedium poſſeſſorium Tenutæ exceptiones admittit ad impediendam bonorum maioratus poſſeſsionem, quamuis concernant etiam vitia inuiſibilia; c. 26. n. 27.

Remedium Tenutæ an aduerſus poſsidentem cum titulo intentari poſsit, c. 28. n. 2.

Remedia poſſeſſoria de iure communi non competunt contra titulo poſsidentem, cap. 28. numer. 16.

Remedia poſſeſſoria ex quo titulo non impediantur contra tertium, c. 28. n. 17.

Remedium poſſeſſorium Tenutæ proponere nequit, niſi ille qui ex inſtrumento ſubſtitutionẽ oſtenderit, c. 29. n. 6.

Remedium ſupremi Conſilij ſummarium eſt, & prima ſententia exequibile, cap. 29. numero 37.

Remedium poſſeſſorium introductum in fauorem præteritorũ, non prodeſt inſtitutis, vocatis & ſubſtitutis, cap. 30. numero 14.

Remedium poſſeſſorium introductum à lege Tauri, præteritis vel excluſis non datur, c. 30. n. 15.

Remedium poſſeſſorium an competat filiæ inſtitutæ, ſi ſtatuto ſit cautũ, vt fœminæ non ſuccedant ſtantibus maſculis, c. 30. n. 20.

Digitized by Google

INDEX.

In Remedio recuperandæ, & in interdicto Vnde vi, licèt possessoria & summaria sint, plena requiritur probatio, c.31.n.24

Remedium rescindens & rescissorium accumulari posse in Tenuta, verius est, cap.38.numero 23.

Remedio possessorio Tenutæ agenti, omnia remedia possessoria, adipiscendæ, retinendæ, & recuperandæ competunt, cap.8. nu.42.

REMITTERE, verbum, quid significet, c.6.n.26.

Remittere litem apud iudices, quid sit, c.6.n.27.

RENVNTIANS maiora tui, eius fructibus priuatur, nō tamen desinet esse successor, & eius personæ ratio habetur, & ab eo proximitas regulatur, c.35.n.37.

RESCRIPTVM Principis si probationem exposcat, interpretatur de plena & perfecta, c.31.n.22.

RESTITVTIO non conceditur in Tenuta, c.2.n.28.

Restitutio arbitraria est, c.7.numer.28.

Restitutionem habet qui priuatur ipso iure ob lapsum temporis, c.17.n.3.

Restitutio in integrum, an censeatur excluſa, nullitate reiecta, & omni alio remedio excluſo, c.14.n.14.

Restitutio locum nō habet in summarissimis iudicijs, c.14. numer.15.

REVS in Tenuta dicitur, qui petit tuitionem, & conseruationem suæ possessionis, c. 24. nu.5.

Reus & possessor, aduersus quem actio proprietatis proponitur, actis probatorijs in Tenuta factis vti poterit, ea producendo in petitorio, cap.32.numero 27.

S.

SACERDOTIO translato, necesse est vt legis translatio fiat, c.39.n.28.

SALVIANVM interdictum summarium est, & tamen plenæ probationes in eo requiruntur, c.31.n.18.

In Saluiano interdicto quod merum est, exceptiones altiorem quæstionem requirentes non admittuntur, c.38.n.3.

Saluianum interdictum merè possessorium est, & non mixtum, c.12.n.92.

SATISDATIONEM non desiderant leges quæ de Tenuta loquuntur, c.37.n.40.

SCANDALVM quando timet iudex, rixam vel contētionem, potest prohibere accessum ad possessionem, quando eam vacantem inuenit, c.19. num.

INDEX.

num.23. & an id debeat fieri causa cognita,n.24.

SCRIPTVRA non requiritur ad summarium iudicium Tenutæ: & in quibus casibus scriptura requiratur, remissiuè,c.27.n.19.

SEMESTRE sicut apud nos constituitur, apud exteros statuitur annus, & eo elapso, remedia possessoria interdicta sunt, & solùm remanet petitorium; cùm interdicta possessoria anno finiantur, c.17.numero 14.

Semestre etiamsi lapsum sit in Tenuta, proponi potest remedium possessorium apud alia tribunalia,c.17.n.15.

Semestre ad Tenutam proponendam, incipit & finitur aduersus minorem, & eum qui in vtero est,c.17.n.18.

Semestre post mortem vltimi possessoris, & non in vita incipit, nec eius renuntiatio consideranda est,c.18.n.2. & c.19. n.10.

Ad Semestris lapsum duo copulatiuè requiruntur: primum, vt vltimus possessor sit mortuus: secundum, vt post eius mortem possessio actu apprehendatur, cap. 18. numero 3.

Semestre ad Tenutam proponendam, à qua die incipiat, quando bona maioratus sequestrari decretum est,c.19.n.1.

Semestre currit à die corporalis & actualis possessionis apprehensionis,c.19.nu.1.

Semestre currit à die occupationis sequestri, sicut labi incipiebat à die occupationis & apprehensionis vnius ex contendentibus,c.19.n.13.

Semestri transacto, Tenutæ actio non admittitur, etsi intra terminum in alio tribunali proposita per errorem esset,c.21.numer.1.

Semestri elapso, Consilio Regio præcipitur, vt se exoneret à litis Tenutæ cognitione,c.23.numer.30.

Semestre Tenutæ, loco ordinariæ præscriptionis subrogatũ fuit, & in omnibus naturam illius imitatur,c.23.n.33.

Semestri elapso à die occupationis maioratus, à Tenutæ actio ne verus successor excluditur, c.28.n.23.

~~Semestre à lege præstitutum~~ currit contra ignorantem,c.34.n. 31.

Semestre à lege præstitutũ currit à die acceptationis secũdi maioratus, & occupationis prioris primogenij ab eo factæ, qui in eo succedere contendit,c.34.n.46.

SENATORES supremi Consilij cui dignitati de iure communi æquiparentur,c.5.n. 22.

INDEX.

Senatores noſtri temporis, ſimiles Decurionibus, cap. 5. numero 25.

SENATORIVS ordo, erat duntaxat ordo nobilium, c. 5. num. 24.

SENATVS ſupremus citra ius & nomen maioratus iuriſdictionem non habet, c. 24. numer. 10.

Senatus Regius non poteſt aduocare cauſam ad ſe per viam Tenutæ, & aliud tribunal illius cognitione priuare: cùm illius cognitio priuatiuè ad ſolum ſupremum Senatum pertineat, cap. 25. nume. 9. & vide Conſilium Regium.

Senatus ſupremus ab eius creatione ſummam & vniuerſalem habebat poteſtatem, c. 39. numer. 2.

SENTENTIA prima exequitur in Tenuta, cap. 2. numero 30.

Sententia Tenutæ non pronuntiat quem poſsidere, ſed quis debeat eſſe in poſſeſsione lite poſſeſsionis & proprietatis pendente, c. 3. n. 13.

Sententia lata à Regijs ſupremis Senatoribus pronuntiando ſuper aliquo articulo, an ſuper eodem faciat rem iudicatam in iudicio proprietatis, c. 4. numer. 20.

Sententia non ſolùm facit rem iudicatam in eo quod determinat, ſed etiam in neceſſario præſuppoſito determinationis, c. 4. n. 11.

Sententia rem iudicatam facit etiam in eo quod præciſè ex ea infertur, cap. 4. numero 14.

Sententia aſsignationis alimentorum inducit rem iudicatam in filiatione, cap. 4. numer. 15.

Sententia lata in vno iudicio, & in alio, ſi ad eundem finem tendat, facit rem iudicatam, c. 4. n. 16.

Sententia ſuper articulo poſſeſſorio, non inducit rem iudicatam in petitorio, cap. 4. numer. 18.

Sententia lata in principali, non præiudicat in incidenti, de quo ſummariè tantùm eſt cognitū, c. 4. n. 20.

Sententia nihil operatur vltra limites illius tribunalis, in quo lata eſt, cap. 4. numero 21.

Sententia poſſeſſorij mixti an faciat rem iudicatam in petitorio, c. 6. n. 9.

Sententia Tenutæ ſolam poſſeſsionem determinat, cap. 6. numero 10.

Sententia poſſeſſoria non reſoluit dominij quæſtionem, c. 6. nu. 12.

Sententia in Tenuta lata propriè ac verè interlocutoria eſt, c. 7. num. 1.

INDEX.

Sententia lata in iudicio poſſeſſorio ordinario, non eſt exequibilis, c. 8. n. 28.

Sententia Tenutæ ſemper fuit exequibilis, c. 8. n. 29.

Sententia Tenutæ non facit poſſeſſorem de nouo, ſed eum tuetur in poſſeſsione à lege translata c. 8. nu. 33. & cap. 11. numero 4.

Sententia ſequeſtrationis, & poſſeſsionis quoque annullatiua eſt, c. 11. n. 17.

Sententia ſtricti iuris eſt, & extenſionem non patitur, c. 11. numer. 19.

Sententia dubia ſemper interpretatur contra eum in cuius fauorem lata eſt, cap. 11. numero 20.

Sententia ſemper futurum tempus reſpicit, cap. 11. numero 21.

Sententia non comprehendit, niſi id quod in ea continetur, vel aliam interpretationem admittere non poteſt, cap. 11. numero 25.

Sententia pluribus rationibus nititur, cap. 11. numero .27.

Sententia ſemper præſumitur lata ex cauſa, quæ minus noceat ei contra quem lata eſt, c. 11. n. 28.

Sententia in Tenuta lata interlocutoria eſt, cap. 12. numero 2.

A Sententia interlocutoria non appellatur, cap. 12. numer. 2. Niſi quando grauamen infert, cui non poſsit prouideri niſi per appellationem, ibidem nu. 4. & 101. & cap. 15. n. 21.

A Sententia interlocutoria lex Regia ſupplicationem admittit, ibidem, nu. 5.

Sententia lata in iudicio poſſeſſorio, diffinitiua eſt, cap. c. 12. numer. 11.

Sententia Præfecti Prætorio, propter ſummam eius auctoritatem, ſupplicatione non obſtante, executioni mandabatur; ita tamen, ſi fideiuſsio præſtita fuiſſet, ibidem, numero 35.

Sententia reuiſionis non exequitur, quando ſecundæ ſupplicationi eſt locus, abſque fideiuſſoria cautione, ibid. numero 38.

A Sententia poſſeſſoria de iure Cæſareo non appellatur: ſecus de iure Pontificio, c. 12. numer. 85.

A Sententia lata in iudicijs mixtis appellari poteſt, cap. 12. n. 93.

A Sententia Tenutæ in caſu legis Regni, ex nulla cauſa, quanuis vrgentiſsima ſit, ſupplicari poteſt, ibidem, numero 94.

INDEX.

Sententia non potest esse diuidua, vt respectu possessionis transeat in rem iudicatam, & respectu fructuum admittatur supplicatio, cap. 13. numero 24.

Ex sententia possessoria sine fructibus, modicum resultabat præiudicium; quando verò in fructibus quis condemnabatur, maius præiudicium versabatur, & sic locus erat appellationi, cap. 13. numero 33.

Sententia quæ rem adiudicat, de fructibus quoque intelligitur, etsi in sententia non exprimatur, cap. 13. numero 47.

Post Sententiam primam Tenutæ à supremo Senatu latam, nullus recursus sperari potest ad impediendam possessionem c.14.n.13.

Sententiam latam fuisse ex falsis instrumentis qui allegat, eam nec iniustam, nec nullam dicit, c.14.n.17.

Sententia lata ex falso instrumento, quanuis transierit in rem iudicatam, in irritum recidit, c.14.n.20.

Sententia in Tenuta lata, an interlocutoria, vel diffinitiua sit, c.15.n.1.

Sententia lata in interdicto possessorio, diffinitiua est, c.15.nu.3. & 10.

Sententia quæ in iudicio possessorio profertur, si id principaliter in iudicium deducatur, diffinitiua est, & ab ea quoad vtrumque effectum prouocatur, quanuis summarissimum & extraordinariū iudicium possessorium sit, cap. 15. numero 11.

Sententia diffinitiua quare appelletur, c.15.n.12.

Sententia lata cū legitimo contradictore, semper est diffinitiua, quanuis summatim processū sit: secus verò, si de possessione tractetur absque contradictore; tunc enim sententia erit interlocutoria, cap. 15. numero 17.

Sententia Tenutæ in eius origine an interlocutoria esset, c.15.numer.20.

A Sententia interlocutoria potest appellari, quando grauamē infert irreparabile per diffinitiuam, c.15.n.21.

Sententia lata in iudicio possessorio, licèt diffinitiua sit, naturam tamen habet interlocutoriæ, & quomodo hoc accipiatur, c.15.n.23.

Post Sententiam, & in eius executione volens quis de iure suo incontinenti docere, admittendus est, & causa supersedendum, quanuis ius quod incontinenti docetur, non sit certum, sed apparens & dubium,

cap.

Digitized by Google

INDEX.

cap.20.num.15.

Sententia lata in poſſeſſorio, petitorio non præiudicat, c.32. numer.4.

Sententia lata in poſſeſſorio ſummario, non nocet plenario poſſeſſorio, c.32.n.5.

Sententia quando incompatibilis eſt cum probationibus, tunc dictæ probationes reprobatæ manent per dictam ſententiam, c.32.n.47.

Sententia lata ſuper principali, quando non poteſt ſubſiſtere, niſi intelligatur ſuper incidenti, tunc & id comprehenſum videtur, c.32.n.49.

Sententia indiuidua eſt; vna itaque ſola iuris præſumptio ex ea reſultat, c.32.n.71.

Sententia lata ſuper nobilitate, ius vniuerſale inducit contra omnes, adinſtar cauſæ ſtatus, c.32.n.73.

A Sentētia lata à Præfecto Prætorio non admittebatur appellatio, ſed tantùm ſupplicatio, cum executione prioris ſententiæ, c.39.n.12.

SEQVENS in gradu quis dicatur, c.33.n.2.

Sequens in gradu, debet prætendere bona maioratus cum illa qualitate, quæ fuit apud defunctum poſſeſſorem, cap.33. numer.3.

Sequens in gradu, debet eſſe proximus ſucceſſor ipſius prædeceſſoris, c.33.n.4.

Sequens dicitur reſpectu præcedētis, c.33.n.7.

Sequens in gradu, computandus eſt reſpectu præcedentis poſſeſſoris, c.33.n.9.

Sequens non ſemper eſt qui poſt vltimum ſequatur, cap.33.numer.35.

Sequens in gradu, quomodo interpretandus ſit, ad intellectum legis 45. Tauri, cap.33. numero 42.

Sequens in gradu vt quis dicatur vltimi poſſeſſoris, non ſolùm debuit poſsidere ex legali facto, ſed etiam ex eius facto & apprehenſione, cap.35.numero 8.

Sequens in gradu, licèt recuſet acceptare maioratum, non vtique poteſt, cap. 35. numero 24.

SEQVESTER nō poſsidet, c.19.n.9.

Sequeſter non poſsidet, in poſſeſsione tamen bonorum maioratus eſt, donec poſſeſſor declaretur: cùm diuerſa ſint, poſsidere, & in poſſeſsione eſſe, cap.19.numer.14.

Sequeſter occupat, apprehendit, & manutenet, cap.19.numero 16.

Sequeſter poterit remedijs poſſeſſorijs agere, quādo dubium eſt, quis maioratus verus poſſeſſor ſit: cùm in hoc caſu bonorū

INDEX.

maioratus possessio translata sit in sequestrem, cap. 19. numero 30.

Sequester bonorum maioratus, cui annexum est ius patronatus, præsentare potest, siue possideat ipse sequester, siue tantùm custos sit, cap. 19. numero 33.

Sequestris possessio nullius considerationis est, vt ab ea semestre computetur, cap. 19. numero 7.

SEQVESTRATIO facienda non est nisi ex vrgenti causa, c. 10. n. 2.

Sequestratio facienda nõ est, quãuis timor scandali resultaret, c. 10 n. 3.

Sequestratio facienda non est, etiã ad petitionem fisci, cap. 10. numer. 4.

Sequestratio facienda non est, etiamsi vsufructuarius satisfidare nequeat, sed res detinenda est apud proprietarium, c. 10. n. 5.

Sequestratio facienda non est, etiamsi rixæ, vel contentiones oriantur inter litigatores, c. 10. nu. 6.

Sequestratio excludenda est, quãuis quis detineat & non possideat, c. 10. n. 7.

Sequestratio facienda non est, etsi metus armorum, & aduersarij potentia suadeat, vt sequestratio fiat, c. 10. n. 10.

Sequestratio impeditur ex qualicunque occupatione bonorum, c. 10. n. 11.

Sequestratio fit, quando nemo ex litigatoribus actualiter possidet, vel ambo in possessione sunt, c. 10. n. 15.

Sequestratio fit de bonis litigio affectis, quando intentatur interdictum retinendæ, cap. 10. nu. 17. & 18.

Sequestratio fit, quando quis propria auctoritate possessionem bonorum ingreditur, c. 10. numer. 19.

Sequestratio fit, quando quis possidet bona extra Regnum, cap. 10. n. 26.

Sequestratio fit iudicis arbitrio, & sine vrgenti causa ad eam non deuenitur, c. 10. n. 28.

Sequestratio ad quem finem dirigatur, c. 10. n. 29.

Sequestratio ex mero iudicis officio fieri potest, c. 10. n. 30.

Sequestratio si decernatur, à die decreti nullus ex litigatoribus bona ingredi debet, & si cõtra fiat, nullus est ingressus, c. 10. n. 43.

Sequestratio an à tempore mortis possessoris maioratus, an verò à die decreti facienda sit, c. 11. n. 1.

Sequestratio fructuum fit propter incertitudinem successoris, c. 11. n. 3.

Sequestrationis effectus adnotatur,

Digitized by Google

tur, cap. 11. num. 5.

Sequestratio fit, quando plures possidere contendunt, c. 11. numer. 9.

Sequestratio non extenditur, cùm odiosa semper sit, cap. 11. numer. 22.

Sequestratio ad hoc decernitur, vt fructus ad eum spectent, qui in possessione vicerit, licèt eorum mentio in sententia facta non fuerit, c. 13. n. 73.

Sequestratio quando est facta ex partium voluntate, possessio amittitur: secus si magistratus imperio facta sit, c. 19. numero 11.

Sequestratio locum non habet, nisi quando neuter in possessione est. c. 19. n. 17.

Per Sequestrationemem quæ fit à iudice, non interueniente consensu litigatorum, non transmittitur possessio ad sequestrem: quando tamen iudex aduocauit in se possessionem, tunc perinde habetur, ac si vnus ex litigatoribus eã actualiter apprehendisset, c. 19. numer. 18.

Sequestratio facta quando quis possidet, & sequestratio quæ fit possessione actuali vacante, valde distant, c. 19. numero 19.

Sequestrationem an possit decernere iudex ex mero eius officio, c. 19. n. 25. & 26.

Sequestrationem si facit iudex eo animo, vt possessionem transferret, & non solùm custodiã, tunc in sequestrem transfertur possessio, c. 19. n. 31.

Sequestratione maioratus facta, si contingat, bonorum administratorem turbari, an ei interdicta possessoria competãt, c. 19. n. 28.

Per SEQVESTRVM actualis & corporalis possessio amittitur, c. 19. nu. 8.

Per Sequestrum necessarium non transfertur possessio, c. 19. numer. 29.

SERVITVS, vt in ea obtineatur, an sufficiat probare prædij possessionem, c. 6. numero 20.

Seruitutis actio habet admixtã proprietatem, cap. 6. numero 23.

Seruitutis actio confessoria soli domino competit, c. 6. numero 24.

SERVVS an rectè in suam personam concipiat stipulationem, c. 1. n. 38.

Seruus etiamsi fugiat, retinetur à domino ciuilis eius possessio, c. 1. n. 49.

SOLENNITAS etiamsi esset extrinseca, ex temporis antiquitate præsumenda est, c. 26. n. 17.

SPECIALITATVM duarum concursus non admittitur,

titur,c.29.n.10.

SPOLIATVS non restituitur,quando recuperatio est difficilis,c.10.n.27.

Spoliatus quamuis ante litis initium restituendus sit;attamen restitutio impeditur, quando tertius liti se opponit, c.20.numer.3.

STATVS quæstio,& illegitimitatis exceptio in iudicio possessorio Tenutæ opponi potest, c.37.n.9.

STATVTVM vt in causis arduis credatur vni testi,non valet,c.32.n.63.

Statuti beneficium non confertur in inuitum;sicut beneficium legis Tauri,c.35.n.36.

Statuto quamuis cautum sit, vt qualiscunque probatio recipiatur, debet intelligi de ea quæ non sit reprobata per contrariam probationem,c.32.numero 61.

SVBROGATVM loco alterius,illius qualitatem sequitur,c.23.n.34.

SVBSTITVTIO concepta ad certum tempus,non porrigitur ad aliud,etiam ex verosimilimente testatoris,c.23.numer.29.

Substitutio & nominatio explicita potentior est tacita & implicita,c.29.n.11.

Substitutio expressa vulgaris tollit suitatem,c.29.n.12.

Substitutio pupillaris expressa excludit matrem pupilli; tacita verò eam non repellit,c.29.nu.14.

Substitutio ficta & interpretatiua,quæ procedit solùm de mente iuris,si tacita sit, non idem operatur ac expressa,c.29.numer.35.

Substitutio tacita,quæ elicitur ex mente disponentis, non dicitur ficta, sed vera; hæcq; idem quod expressa operatur, c.29.n.36.

Substitutio in casu commissæ institutionis tantùm, dicitur coercio voluntatis committentis, c.34.n.128.

SVBSTITVTVS tacitus nõ iuuatur legis beneficio; expresse tamen substituto remedium diui Hadriani competit, c.29.nu.9.

Substitutus tacitus diui Hadriani remedio iuuari potest,c.29.n.28.

Substitutus & nominatus vnusquisque suam specialem substitutionem habet, ab alio distinctam,c.33.n.45.

Substitutus censetur per se quilibet ex substitutis, nec ab alio dependens est, cap.33.numero 48.

SVCCEDERE, verbum, & Pertinere,ad causam sanguinis spectat,cap.27.numero 30.

INDEX.

Succedere, verbum, latiſsimè patet, & comprehendit omnem ſuccedendi modum, c.27.numero 32.

Succedere quanuis quis cõtendat non tanquàm ſubſtitutus vltimi poſſeſſoris, Tenutam proponere poteſt, c.33.n.25.

SVCCESSIO non poteſt pendere quoad inſtitutorem: poteſt tamen pendere reſpectu ſucceſſoris, c.10.n.35.

Succeſsio ſanguinis quæ dicatur, c.27.n.7.

Succeſsio ab inteſtato, à ſanguine pendet, c.27.n.8.

Succeſsiõ ſanguinis non requirit ſcripturam, c.27.n.11.

Succeſsionem qui prætendit, ſuam inſtitutionem, vel ſubſtitutionem oſtendere debet, c.30.numer.18.

Succeſsio maioratus dupliciter cõſideratur: reſpectu ſcilicet iuris ſuccedendi, & reſpectu remedij poſſeſſorij, & iuriſdictionis ſupremi Conſilij, c.35. num.9.

Succeſsio ab inteſtato, hæreditas quoque dicitur, cap.37.numero 19.

SVCCESSOR particularis mediante contractu poſſeſsionem nouam apprehendit, & non illam quæ erat penes tradentem, c.26.n.37.

Succeſſor etſi poſt longum litis tẽpus declaretur in Tenuta, non à die declarationis, ſed à die mortis poſsidet, c.26. numero 45.

De Succeſſore & vltimo poſſeſſore eadem perſona conſtituitur, c.33.n.24.

Succeſſor verus ille dicitur, qui contendit continuare poſſeſsionem veri ſucceſſoris, & non vltimi, ſi intruſus erat, c.33. num.30.

Succeſſoris & hæredis appellatione venit qui eſt ſucceſſor cum effectu, c.33.n.31.

Succeſſoris perſona ſicut diſtincta eſt à perſona prædeceſſoris, ita etiam poſſeſsio debet eſſe diſtincta, c.33.n.47.

Succeſſor in iure non dicitur, qui actu non ſucceſsit, c.35.numero 18.

Succeſſor verus etiamſi actu poſſeſsionem non apprehenderit, eo mortuo, Tenuta proponi poteſt ab eo qui ſuccedere contendit, c.35.n.19.

Succeſſor verus, quanuis non agnouerit maioratum, iuſtus poſſeſſor conſtituitur ex translatione legali, proximitatemq; & gradum facit ſucceſſoribus c.35.n.23.

Succeſſor maioratus præiudicium non poteſt inferre ſequentibus in gradu, c.35.n.33.

Succeſſor maioratus ſi eũ reſpuat, an poſſeſsio continuetur ab eo, vel à prædeceſſore, c.35.n.35.

INDEX.

Succeſſor maioratus nihil capit ab vltimo poſſeſſore, cap. 37. num. 27.

SVMMARIA cognitio intelligitur quoad modum procedendi, non verò quoad modū probandi, c. 31. n. 21.

Summarium & momentaneum iudicium idem eſt, cap. 31. numer. 2.

Summarium iudicium quare dicatur, c. 31. n. 3.

Summarium iudicium dicitur, in quo extra ordinem, ſolo facto inſpecto, proceditur, cap. 31. numer. 7.

SVPPLICARI poteſt à grauamine ante ſententiam diffinitiuam Tenutæ illato, quāuis ab ipſa diffinitiua ſupplicatio ſit prohibita, cap. 12. n. 100.

Supplicari poteſt in Tenuta, etiāſi diffinitiuè pronuntietur, quando pronuntiatur ſeorſum ab eo quod litigatores prætendebant, c. 12. n. 102.

Supplicari poteſt, ſi directè ſuper Tenutā non pronūtietur, c. 12. num. 103.

SVPPLICATIO admittitur ſuper declaratione an Tenutæ ſit locus, vel non, c. 4. numer. 8.

Supplicatio in Tenuta quoad vtrunque effectum prohibita eſt c. 5. n. 3.

Supplicatio non eſt admittenda in Tenuta, niſi conſtiterit, vtrum vincentem in poſſeſſionē miſſum fuiſſe. c. 12. n. 7.

Supplicatio quando directò prohibetur, prohibita quoque cenſetur quoad quemlibet articulum, per quem impediatur executio ſententiæ, & effectus eius, c. 13. n. 25.

Supplicationi locus non eſt, etiam quoad fructus, quando lex ſe fundat in dilatione euitanda, c. 13. n. 52.

Supplicationi cur deferatur in cauſa poſſeſſoria, cap. 5. numero 3.

Supplicatione prohibita in poſſeſſorio, & in fructibus prohibita eſt ſecundùm legem noſtram, c. 13. n. 59.

SVVS hæres continuat dominiū, nec datur medium inter obitū defuncti, & exiſtentiam ſui hæredis, c. 8. n. 52.

Suus hæres an continuet poſſeſſionem, c. 8. n. 54.

T.

TACITVM quando ex expreſſo infertur, tunc tacitum pro expreſſo & ſcripto habetur, c. 29. n. 29.

TAVRI leges conditæ fuerunt antequàm apud Indos vllus maioratus inſtitutus fuiſſet, c. 39. n. 21.

TEMPVS aliquod quādo in merum

INDEX.

merũ alicuius ſauorũ ſtatuitur, abſq; alterius odio, aduerſ⁹ abſentem & ignorantem currit, abſque ſpe reſtitutionis, c. 17. n. 6.

Tempus continuum currit aduerſus ignorantem; vtile verò à tempore ſcientiæ, c. 34. nu. 32.

TENERE, verbum, pro obtinere & iudicio vincere, vſurpatur, c. 1. n. 8.

Tenere, verbum, pro aſtringere quoque ſumitur, c. 1. n. 9.

Tenere, verbum, pro ſuſtinere dicitur, ibid. n. 10.

Tenere, verbum, pro valere & conſiſtere accipitur, c. 1. n. 11.

Tenere, verbum, pro occupare Iuriſconſulti obſeruant, c. 1. n. 12.

Tenere, verbum, tegere quoque ſignificat, c. 1. n. 13.

Tenere, verbum, pro cohærere de ſumitur, c. 1. n. 14.

Tenere, verbum, pro retinere accipitur, c. 1. n. 15.

Teneri actione, id eſt, obligari, Iuriſconſulti dicunt, c. 1. n. 16.

Tenere, verbũ, pro obſeruare vſurpari conſueuit, cap. 1. n. 17.

Tenere, id eſt, firmum eſſe, c. 1. numer. 18.

Tenere pro merè poſſidere interdum ponitur, c. 1. n. 19.

Tenere, id eſt reputare, in decretis legitur, c. 1. n. 20.

Tenere, verbum, pro contemnere inuenitur, c. 1. n. 21.

Tenere, verbum, pro ſtare, inniti, & manutenere ſumitur, c. 1. n. 22.

Tenere, eſt naturaliter occupare; poſſidere verò, eſt dominantis animo detinere, cap. 1. n. 29.

Tenere dicitur, qui corpore poſſeſſioni inſiſtit, c. 1. n. 34.

Tenere rectè dicuntur etiam hi in quos ius poſſidendi non cadit, cap. 1. n. 35.

TENVTA à tenendo dicta eſt, c. 1. n. 2.

Tenuta dicitur, id eſt, manutentio & tuitio, c. 1. n. 23.

Tenutam proponens, nihil aliud agit, niſi vt à ſupremo Conſilio in actualem occupationem mittatur, c. 1. n. 24.

Tenuta ſecundum leges Regias æquiparatur naturali poſſeſſioni de iure communi, c. 1. n. 63

Tenuta in ſe ius continet, c. 1. n. 66

Tenuta nec eſt poſſeſſio naturalis nec ciuilis, de vtraque tamen participat, c. 1. n. 68.

Tenuta eſt poſſeſſio naturalis mixta cum ciuili, c. 1. n. 69.

Tenuta eſt remedium poſſeſſoriũ ſummariſsimum & extraordinarium, c. 1. n. 75.

Tenuta mixtam naturam nanciſcitur, c. 1. n. 81.

Tenuta ex legibus Regni recentioribus longè diſtat à Tenutæ ſignificatione ſecundũ leges Partitarum, c. 1. n. 82.

Tenuta à iure cõmuni pro primo decreto accipitur, c. 1. n. 83.

INDEX.

Tenuta eſt ius poſsidendi, & ipſa actio in iudicium deducta, c. 1. num. 86.

Tenuta nec maioratus vocabula nunquàm à Iureconſultis inuenta, c. 1. n. 3.

Tenuta non eſt verum & proprium interdictum Vti poſsidetis, c. 1. n. 30.

Tenuta agens, de mero facto tantùm tractat, c. 1. n. 31.

Tenuta & poſſeſsio, & tenere & poſsidere, ſeparãtur, c. 1. n. 33.

Tenuta vnde originem duxerit, c. 2. n. 1.

Tenuta ſummarium & executiuum remedium eſt, c. 3. n. 1.

In Tenuta & in eius iudicio nõ diſceptatur de poſſeſsione, nec de proprietate, c. 3. n. 2.

Tenuta publicationem, concluſionem, reſtitutionem, nec inſtrumentorum reprobationem non admittit, c. 3. n. 3.

Tenuta ab exteris fiduciaria poſſeſsio appellatur, c. 3. n. 7.

Tenuta non fuit cognita niſi à legibus Regijs, c. 3. n. 11.

Tenutã ad hoc inſtituta, vt verus ſucceſſor bona vinculi detineret, donec ſuper poſſeſſorio & petitorio cauſa examinaretur, c. 5. n. 1.

Tenuta reſpectu originis ſuæ æquiparatur interdicto Interim, c. 5. n. 13.

Tenuta ex iure recentiori æquiparatur interdicto Vti poſsidetis, c. 5. n. 14.

Tenuta & eius remedium iure nouiori habet admixtã proprietatem, c. 6. n. 3.

Tenuta vincere non poteſt, qui nequit obtinere in proprietate, c. 6. n. 7.

Tenuta & eius iudicium an admittat altioris quæſtionis exceptiones, c. 7. n. 30.

Tenuta & eius remedio corporalia tantùm conſequimur, c. 8. num. 16.

Tenuta quoad maioratus tãtùm huius Regni Caſtellæ locum habet, c. 12. n. 23.

Tenuta & Clericis & Monachis competit, ibid. n. 28.

In Tenutæ iudicio non præſtatur cautio fideiuſſoria, c. 12. n. 36.

In Tenuta caſus contingere poteſt per quem poſſeſsio non poſsit dici momentanea, c. 12. n. 62.

A Tenutæ ſententia an ſupplicari poſsit, lite Romæ pendente ſuper cauſa natalium, ibidem num. 63.

In Tenuta, in eius initio, nunquã de fructibus fuit cognitum, c. 13. n. 10.

Tenutæ iudicium extra poſſeſsionem in antiqua origine remanet, c. 13. n. 11.

In Tenutæ iudicio olim ſolùm cognoſcebatur de detentione bonorum, c. 13. n. 66.

Tenuta an aduerſus eum proponi poſsit, cui vltimus poſſeſſor in vita

zed by Googl

in vita maioratũ tradidit, an verò, traditione non obſtante, vltimi poſſeſſoris mors expectanda ſit, c.18.n.1.

Tenutam ſi quis proponat apud magiſtratum incompetentem, in poſſeſſionem reſoluitur eius petitio, c.21.n.4.

Tenutam in Conſilio Regio proponere poteſt quilibet ex litigatoribus, qui verum ſe eſſe ſucceſſorem putet, non habita differentia cuius forum ſequendũ ſit, c.24.n.1.

Tenutæ materia difficillima eſt, tum & vtiliſſima, cap. 1. numer. 1.

Tenutæ poſſeſſores non poſſident ſicut domini, cap. 1. numero 62.

Tenutæ effectus diuerſus eſt ab effectibus poſſeſſionis naturalis, c.1.n.64.

Tenutæ iudicium introductum fuit ad executionem poſſeſſionis ciuilis & naturalis à lege translatæ, c.1.n.65.

Tenutæ vocabulum ab Italis fuit vſurpatum, cap. 1. numero 84.

Tenutæ & miſsionis in poſſeſsionem ex primo & ſecundo decreto differentia adnotatur, c.1.n.85.

Tenutæ remedium ad quos effect⁹ ſit introductum, c.2.n.10.

Tenutæ remediu originẽ traxit à lege 9. tit. 7. lib. 5. Comp. c.2.n.11

Tenutæ remedium ſimile eſt Interim interdicto, c.2.n.15.

Tenutæ remedium reſpectu primogeniorum Hiſpaniæ nullibi ſcriptum fuit, niſi in legibus Regni recentioribus, c.2.n.19.

Tenutæ remediũ intentatur ad inſtar interdicti Interim, c.2.numer.21.

Tenutæ poſſeſſorium differt à iudicio momentario, c.3.n.8.

Tenutæ cauſa plenam probationẽ expoſcit, c.3.n.9.

Tenutæ remedium in bonis liberis locum non habet, c.4.n.1.

Tenutæ remedium an competat pro conſequendis bonis maioratus ex legali diſpoſitione abſque Regia facultate, c.4.n.5.

Tenutæ remedium an detur pro iure patronatus & anniuerſarijs, c.4.n.6.

Tenutæ remedium iam poſſeſſorium eſt, & ſola proprietas remittitur ad Regios Cõuentus, c.5.n.4 & 5.

Tenutæ cognitionem non habebat Regius Senatus ante nouam ſanctionem de Tenutis editã, c.5.n.6.

Tenutæ iudicium quare poſſeſſorium ſit effectum, ratio redditur, c.5.n.8.

Tenutæ remedium introductum fuit ad executionem legis 45. Tauri, c.5.n.9.

Tenutæ iudicium quanuis poſſeſſorium ſit, quoad cognitionem

ſum-

ſummarium eſt, & non plenarium, c.7.n.3.

Tenutæ remedium quanuis ſit poſſeſſiorium, quoad effectus tamen de natura Tenutæ eſt, c.8.n.8.

Tenutæ nomen improprium eſt, & quare nihilominus Tenuta appelletur, c.5.n.15.

Tenutæ effectus æquiparatur de iure communi ſententiæ Præfecti Pratorio, c.5.n.18.

Tenutæ iudicium in eius principio præparatorium tantùm erat poſſeſsionis & proprietatis, c.6.n.2.

Tenutæ remedium in eius initio, merum tantùm erat, cap.6.numer.1.

Tenutæ remedium fuit inuentum, vt ſucceſſores maioratuum ius ſuum citiùs conſequerẽtur, c.8.n.27.

Tenutæ initio inſpecto, ſolùm de detentione fuit cognitum, non de poſſeſsione, c.8.n.48.

Tenutæ iudiciũ vnica ſententia executioni mandatur, cap.12.num.1.

In Tenutæ remedio omnia interdicta poſſeſſoria competunt, & omnia ſimul accumulari poſſunt, cap.12.num.80. & c.13.num.65.

A Tenutæ ſententia an ſupplicari poſsit, quando illegitimitatis quæſtio incidit, & proprietas impeditur ratione fori Eccleſiaſtici, ibid.c.12.numer.82.

A Tenutæ ſententia ſicut non admittitur ſupplicatio, & quoad fructus interdicitur, c.13.numer.16.

In Tenuta interdictum retinendæ omnibus litigatoribus competit, ibid.n.17.

Per Tenutæ ſententiam non datur noua poſſeſsio, ſicut in alijs interdictis poſſeſſorijs, c.13.numer.20.

A Tenutæ ſentẽtia lata cum fructibus, nec quoad poſſeſsionem, nec quoad fructus ſupplicari poſſe, defenditur, ibid. numero 26.

In Tenuta fructus non veniebãt, quando de ea ſola cognoſcebatur: nunc verò cùm de poſſeſsione agatur ex iure nouiori, fructus veniunt ex natura actionis, c.13.n.27.

Tenutæ iudicium ſecundùm legem Regni habet admixtam proprietatem, & ſic plenè cognoſcitur de vero ac legitimo ſucceſſore, cap. 13. numero 31.

In Tenutæ cauſa non agitur de poſſeſsione momentanea, c.13.num.35.

Tenutæ actio intra ſex menſes cõputandos à die mortis vltimi poſſeſſoris, atque occupationis factæ à maioratus poſſeſſore, proponenda eſt, c.16.n.4.

INDEX.

Tenutæ petitionē intra ſex mēſes proponi ſufficit, quanuis litigatori aduerſo poſt ſex mēſes fuerit intimata, c. 16. n. 2.

Tenutæ lex ſemeſtre nonconſtituit ad iudicium inchoandum, ſed ad actionem proponendam, c. 16. n. 4.

Ad Tenutæ actionem proponendam currunt ſex menſes cōtra minorem, abſentem, furioſum, ignorantem, infantem, & eum qui in vtero eſt, c. 17. n. 1.

In Tenuta omnes tanquàm poſſeſſores contendunt, c. 20. n. 12.

Tenutæ remedium nouum eſt & ſingulare, & omnibus iuris regulis repugnans, c. 23. n. 28.

In Tenutæ iudicio contendentes, omnes rei ſunt; quilibet enim poſſeſsionem ciuilem & naturalem translatam contendit, c. 24. n. 2.

In Tenuta quis ſuſtineat partes rei, quis verò partes actoris, c. 24. n. 4.

In Tenutæ iudicio omnes litigatores poſſeſſores eſſe prætēdunt, nec attenditur actualis apprehenſio, turbatio, vel deiectio, ad diſtinguenda remedia poſſeſſoria, cap. 24. num. 13.

Tenutæ remedium extraordinarium eſt, diuerſumq; à natura aliorum interdictorum, c. 24. n. 14.

In Tenuta verius eſt, ſucceſſorem maioratus, qui actualem poſſeſsionem apprehenderat, ſi ab ea cadat, intra legale tempus actionem Tenutæ poſſe proponere, & etiam adipiſcendæ interdictum cum alijs coniungere poſſe, c. 24. n. 19.

Tenutæ iudicium eſt mixtum cum proprietate, c. 33. n. 27.

Tenutam proponens, omnia interdicta poſſeſſoria accumulare poteſt diuerſis reſpectibus: & quæ ſit ratio, cap. 24. numero 7.

Tenutæ remedium an competat, ci qui eſt primus maioratus ſucceſſor, atque immediatè ab ipſo inſtitutore maioratus poſſeſsionem capit, cap. 25. num. 1.

De Tenuta agi non poteſt, niſi ciuilis & naturali: poſſeſsio tranſlata fuerit in verum ſucceſſorem: nam ſi hæc translatio deficit, & Tenuta quoque deficit, c. 25. n. 10.

Tenuta & interdictum Quorum bonorum æquiparantur, c. 26. n. 29.

In Tenutæ remedio non recurritur ad iudicis arbitrium, ſed ſuam exceptionem proponens probare debet intra terminum inſtantiæ, cap. 26. numero 32.

Ex Tenutæ beneficio non cōſequimur poſſeſsionem vacantem; continuatur enim poſſeſsio de mortuo

Digitized by Google

mortuo in viuum, absque aliqua apprehensione, & in possessionem missione, c.26.n.38.
Tenutæ remedium successori maioratus competit, siue primogenium testamento, siue contractu instituatur, c.26.n.51.
Tenutæ iudicium & interdictum habet proprietatem admixtam, c.26.n.57.
Tenutæ remedium quicquid detrahit proprietati, detrahit possessioni, c.26.n.58.
In Tenutæ remedio non attenditur prima apparentia, inspectio & figura, sed requiritur vera existentia successoris, c.26.n.59.
Tenutæ beneficium in fauorem primogenij successorum confertur, c.27.n.18.
Tenutæ iudicium distat, quanuis summarium & executiuum sit, à scriptura continente clausulam guarentigiam, vel partis confessionem, & à sententia quæ transijt in rem iudicatam, c.27.n.20.
In Tenuta adnotatur casus singularis, in quo, cum sola probatione maioratus, via executiua absque scriptura competit, c.27.n.21.
Tenutæ remedium non datur contra titulo possidentem, non obstante decisione legis 45. & quomodò hæc lex intelligenda sit, c.28.n.15.
Tenuta non competit apud supremum Consilium contra occupãtem rem maioratus titulo singulari, c.28.n.52.
Tenuta an competat ei, qui non explicitè ad primogenij successionẽ vocatus est, c.29.n.1.
Tenutæ remedium specialiter & nominatim vocato & substituto tantùm præstandum est, c.29.n.2.
Tenutæ remedium non solùm competit substitutis explicitis, sed & his qui in institutione maioratus implicitã vocationem habent, c.29.n.25.
Tenutæ remedium an proponere possit, qui cõtra institutoris voluntatem succedere contendit, prætendens excludi non potuisse: an verò sit articulus proprietatis, c.30.n.1.
In Tenutæ iudicio agi nõ potest de institutoris potentia, sed solùm de eius voluntate, c.30.nu.3.
Tenutam proponere posse illũ qui substitutionem & nominationem non habet, & voluntati testatoris se opponit, verius est c.30.n.25.
Tenutam qui proponit, illud agit, vt verus successor declaretur c.30.n.26.
In Tenutæ iudicio sũmario de quæstionib⁹ & exceptionib⁹ incidẽtibus cognosci potest, c.30.n.27.
In Tenutæ remedio possessorio non sufficit prima figura, sed vera & indu-

& indubitabilis existentia successionis, c. 30. n. 36.

Tenutæ remedium possessorium inter causas summarias computatur, & in eo extraordinē proceditur, c. 31. n. 1.

Tenuta, interdictum Interim, fiduciaria, aut depositaria possessio appellari solet, c. 31. n. 8.

De Tenuta olim summatim cognoscebatur, & de facto tantum, sine altioris quæstionis examine, c. 31. n. 9.

Tenutæ remedium, quod olim merum erat, iam mixtum est effectum, c. 31. n. 10.

Tenutæ remedium licèt possessorium effectum sit, Tenutæ tamen nomen retinet, c. 31. n. 11.

In Tenutæ summario remedio an plenæ & legitimæ probationes requirantur, cap. 31. n. 12 latè discutitur, n. 13. 14. 15. & 16.

Tenuta olim præparatorijs iudicijs comparari poterat, c. 31. numer. 34.

Tenuta postquàm vim & effectum interdicti possessorij habet, plenam probationem exposcit, c. 31. n. 35.

In Tenuta quanuis plenæ & perfectæ requirātur probationes, nihilominus interdictum summarium est: & quæ sit ratio, c. 31. n. 37.

In Tenuta non plenè de proprietate cognoscitur, c. 32. n. 44.

Ad Tenutæ remediū admittitur qui vocatus & substitutus est ab institutore, quanuis non prætendat se esse immediatū substitutum vltimi possessoris, c. 33. n. 36.

Tenutæ remediū vt competat sequenti in gradu, acceptatione opus est: quanuis ad translationem possessionis non sit necessaria scientia illius in quem transfertur, nec eius acceptatio, c. 35. n. 7.

Ad Tenutam proponendā non sufficit qualitas veri successoris, sed vt verè actu apprehenderit possessionem, c. 35. n. 16.

Tenutæ remedium competit morte vltimi possessoris, etiāsi actualis possessor non fuerit, c. 35. n. 25

Ad Tenutā proponendam, sufficit vltimū possessorem mortuū esse, quāuis vacationis maioratꝰ scientiā nō habuisset, c. 35. n. 38.

Tenutæ determinatio propter Carbonianum tunc suspenditur, quādo testamento, & titulo institutionis maioratus institutus est: secus verò quando à contractu primogeniū prouenit, c. 37. n. 12.

Tenuta est remediū summarissimū: de nullo itaque alio summario remedio cognoscitur ante eius pronuntiationem, c. 37. n. 32. 33. & 34.

Tenutæ remediū solius facti erat in eius origine, merum & simplex, separatumq; à ciuilibus præceptis, c. 38. n. 4.

INDEX.

In Tenuta ſtatus quæſtio non oppo nitur, c. 38. n. 12.

In Tenuta nunquam fuit cognitū de quæſtione quæ iuris ordinē deſideraret, c. 38. n. 16.

In Tenuta poſtquàm de poſſeſsio ne cognoſcitur, omnes alitores quæſtiones in ea veniunt, cap. 38. n. 17.

Tenuta locum habet ex iure nouio ri, quanuis inſtrumentum ma ioratus non producatur, c. 38. num. 18.

Tenuta poteſt proponi ex primoge nio quod ex antiquitate con ſtat, c. 38. n. 20.

Tenutæ delegatio extraordinem eſt, & iuri communi cōtraria, c. 39. n. 15.

Tenuta ad quos effectus fuerit in ducta, c. 39. n. 20.

De Tenuta ſecundùm legem Ma driti ſolùm cognoſcit Regium Conſilium Caſtellæ, c. 39. n. 36.

Tenuta intētata in Regio Audito rio Gallæciæ, non annullatur, ſed iudicatur tanquàm de iu dicio poſſeſſorio ordinario, c. 39. n. 48.

TERMINVS quando à le ge non præfigitur, arbitrio iudi cis relinquitur. c. 23. n. 40.

Termini prorogatio quanuis veti ta ſit, non videtur prohiberi il la dilatio, qua ſit opus ſecundū negotij naturam, atque loci di ſtantiam, c. 39. n. 33.

TERTIVS quando ſe oppo nit, ſententia Tenutæ ſuſpen denda eſt, quouſque de iure ſuo doceat, & cum eo, cæteriſq; ſi mul litigatoribus ſententia fe ratur, c. 20. n. 1.

Tertium litigatorem, qui iudicio ſupereſt, audire & admittere, de iure naturali eſt, c. 20. n. 2.

Tertij oppoſitio impedit reintegra tionem poſſeſsionis præciſe fa ciendam ex forma ſtatuti, ap pellatione non obſtante, c. 19. num. 4.

A Tertio exceptione oppoſita, iu dicium aliorum litigatorum differtur, c. 19. n. 5.

Tertius admittitur, & iudicij pro ſecutionem impedit, tam in poſ ſeſſorio, quàm in petitorio, cap. 19. n. 6.

Tertij reſpectu, publicatis atteſta tionibus teſtes recipiuntur, li cèt in alijs caſibus regula ſit in contrarium, c. 19. n. 8.

Tertio nō nocent acta litis & ſen tentia, niſi litis notitiam ha buerit, c. 19. n. 9.

Tertius poteſt impedire executio nem ſententiæ iam latæ, quouſ que audiatur, c. 19. n. 10.

Tertius qui vnum ex litigatori bus defendere conatur, multū differt ab illo, qui ad ſuum cō modum, & eaterorum expul ſionem in iudicio experitur, c. 19. n. 11.

Tertio in Tenuta nullo alio reme dio ſuccurri poſſet, niſi liti ſu perſe-

perſederetur, c.20.n.17.
Tertius quãdo ſe opponit ad coadiuuandum ius vnius ex litigatoribus, admittendus eſt, etiamſi poſt ſex menſes oppoſitionem faciat, c.23.n.1.
Tertius qui alicui opem fert, litem aſſumit in eo ſtatu, in quo eam inuenit, c.23.n.2.
Tertius oppoſitor ideò iudicio aſſiſtit, quando opem ferre conatur, ne aliquod damnum ſentiat, ſi in cauſa principali ſuccumbat, c.23.n.3.
Tertij ius, qui liti ſupereſt adiuuando, connexum eſt cum cauſa & iure eius cui opem ferre conatur, c.23.n.6.
Tertius qui alium adiuuat, nullũ alium titulum, nec cauſam habet, niſi illam, quam principalis tractat, c.23.n.7.
Tertius, qui liti Tenutæ etiam poſt ſex menſes ſe oppoſuit, pars iudicij non eſt, ſed tantum aſſiſtens cauſæ dicitur, c.23.n.8.
Inter Tertium alterius ius adiuuãtem, & cæteros litigatores, nõ poteſt dici lis pendere, c.23.num.9.
Tertium afficiunt acta facta cũ principali, c.23.n.10.
Tertius voluntarius, tanquàm extraneus à lite eſt, c.23.n.11
Tertius cauſæ aſſiſtens, legitimus contradictor non reputatur, c.23.n.12.
Tertius liti aſſiſtere poteſt, ne aliqua fraus fortè, vel colluſio interueniat inter litigatores, ex qua præiudicium contra eum reſultet, c.23.n.13.
Tertius quando ſe opponit liti Tenutæ iure proprio, nouus actor dicitur: intra ſemeſtre itaque debet ſe opponere, c.23.nu.14.
Tertius quando liti non aſſiſtit coadiuuando, ſed litigatores excludere conatur, actor nouus dicitur; & ideò ſi tempora ad agendum præſcripta ſint, repellendus eſt, c.23.n.15.
Tertius, qui iure proprio ſe opponit, litem conteſtatur, ad probationem recipitur, & in omnibus inſtantiam facit, c.23.n.16.
Tertius an admittatur, etiam ſex menſibus elapſis, ſi nondum litigatores ad probandum recepti fuiſſent, c.23.n.17.
Tertij ius ex lapſu ſex menſium prorſus extinctum eſt, c.23.numer.18.
Tertius oppoſitor conſequitur beneficio aliorum, quod ex ſuo cõſequi non poteſt, c.23.n.35.
Tertius poſſeſſor rei maioratus ſolùm poſsidet, abſque dominio & proprietate, c.28.n.8.
Tertius cui poſſeſsio eſt tradita, gradum non facit, c.33.nu.22.

TESTAMENTVM

quis facere volens, ſi codicillum appellauit, in teſtamẽtũ recidit, & non in codicillũ, c.21.n.1.

INDEX.

Testamento contractus irreuocabilis fieri potest, c. 34 n. 58.

Ex Testamẽto si competit electio, statim ea facta, etiamsi res, quæ eligitur, non sit apprehensa, ipsius dominium transfertur, c. 34. n. 61.

TESTATOR in dubio præsumitur reuocabiliter voluisse disponere, c. 34. n. 59.

Testatorum voluntati semper iura nituntur, c. 34. n. 23.

TESTES in Tenuta an improbentur, c. 2. n. 29.

Testes in summario Tenutæ recepti, in dominij iudicio ratificare debent, c. 32. n. 3.

Testes examinati in Tenuta, iterũ in iudicio proprietatis examinandi, vel ratificandi non sunt: & quæ sit ratio, c. 32. nu. 10.

Testes summariæ probationis, quãdo examinantur absque litigatorum citatione, fidem non faciunt, c. 32. n. 15.

Testes in Tenuta recepti parte citata, in proprietatis iudicio nõ examinantur. Idemq; dicim° in probationibus factis in iudicio proprietatis, c. 32. n. 16.

Testes producti in Tenuta, si mortui sint, fidem faciunt in petitorio; si verò viuunt, est in electione illius, contra quem producuntur, an sint iterum in iudicio proprietatis recipiendi: & quæ sit ratio, cap. 32. n. 17. Procedit in arbitro hæc distinctio, n. 19.

Testes omnes in possessorio Tenutæ recepti, fidem faciunt in proprietate, etiamsi viuant, & aduersarius petat iterum examinari, c. 32. n. 18.

Testes recepti coram ordinario, fidem faciunt in alio iudicio, reiecta distinctione, de qua supra, n. 19. c. 32. n. 20.

Testis etsi reprobatus existat, non afficitur infamia, c. 32. n. 32.

Testes per sententiam nobilitatis reprobati, à commissario compulsari non possunt contra præsentatorem; & si de facto deducantur à lite in qua deposuerunt, nulla fides eis adhibetur c. 32. n. 51.

Testibus reprobatis non creditur, etiam ex consensu partium, c. 32. n. 52.

Testes plures si deponant de puro sanguine, & minor numerus de impuro, cui probationi standum sit, c. 32. n. 74. & 75.

Testes & testimonia in quo differant, c. 32. n. 82.

Testes reprobati per sententiam, nullo tempore eius valorem impedire possunt, c. 32. n. 88.

Testium minori numero standum in causa puritatis sanguinis, si de impuro deponunt, c. 32. numer. 89.

Testium publicatio non fit in Tenuta, c. 2. n. 27. & c. 7. n. 4.

Testium

INDEX.

Teſtium publicatio an fiat, poſtquàm Tenutæ remedium eſt effectum poſſeſſorium, c. 7. n. 1.

Teſtium defectus an in Tenuta admittantur, c. 7. n. 7.

Teſtium copia in Tenuta datur, c. 7. n. 6.

Teſtium repulſæ proponuntur in poſſeſſorijs iudicijs, c. 7. n. 8.

TITVLVS ſi præcedat, vera poſſeſsio transfertur in accipiẽtem, & ſic remedium legis 45. non competit, c. 28. n. 18.

Titulus quando præceſsit abſque fraude ex parte accipientis, Tenuta non habet locum contra tertium, c. 28. n. 20.

Tituli ſingularis & vniuerſalis diſcrimen, c. 28. n. 29.

TRADITIONEM etſi lex prohibeat, debet intelligi quoad dominiũ, ſed non quoad poſſeſsionem, c. 28. n. 14.

TRANSFERRE ius ſuũ in alium ſi quis vult, ſi illi nõ poſsit quari, à tradente non abdicatur, c. 28. n. 38. & 39.

Transferri proprè dicitur de vno in alium, c. 33. n. 15.

Quando Transfertur aliquid ipſo iure, idem tranſmittitur, quod apud prædeceſſorem erat, c. 33. n. 16. & 17.

TRANSLATIO dominij poſt alienationem perfectam an impediatur, in re prohibita alienari, c. 28. n. 3.

Translatio legalis ſufficit, abſque actuali apprehenſione, vt vltimus poſſeſſor conſtituatur ille, in quem lex tranſtulit, quanuis ipſe ignorauerit, c. 35. n. 27.

Translationis poſſeſsionis legis Taurinenenſis quæ ſit ratio, c. 39. n. 35.

Translationis poſſeſsionis remedium non ceſſat, quanuis ceſſet Tenuta, c. 39. n. 40.

TVRBATVS & deiectus à ſua poſſeſsione, an remedijs ordinarijs vti debeat, an verò & ſummaria quoque remedia ei competant, c. 24. n. 9.

V.

VACATIO per mortem & vacatio per renuntiationem, diuerſa ſunt, c. 34. n. 5.

Vacatio per mortem, omnibus eſt notoria: ex vacatione verò per caſum morti ſimilem non idem effectus de iure reſultare poteſt, c. 34. n. 6. & c. 26. numer. 16.

Ex Vacatione primi primogenij cũ ſecũdo incõpatibilis, dominium & poſſeſsio in ſequentem in gradu transfertur, cap. 34. n. 72.

Vacatio maioratus per mortem, vel per contrauentionem conditionis, an idem ſit, c. 36. numer. 6.

VENDITOR cauſæ aſsiſtere poteſt, quando emptori lis

INDEX.

mouetur, ne emptore victo, de euictione ipſe teneatur, c. 23. n. 4.

VERBA donationis ſi apponãtur in donatione quæ ex effectu eſt tranſactio & non donatio, pro tranſactione habetur. c. 7. n. 12.

Verba conditionalia non important conditionem in re quæ de ſui natura eſt modalis, c. 7. nu. 13.

Verba legis ſemper debent accipi in proprio & genuino ſignificato, c. 7. n. 15.

Verba futuri temporis ad præteritum trahuntur, quando ex iuris ratione aliter intelligi non poſſunt, c. 11. n. 14.

Verba quando ſunt taxatiua, caſum tantùm relatum comprehendunt, & ad alium non extenduntur, c. 19. n. 4.

Verba, Quiſquis mihi hæres erit, *faciunt cõditionem, c. 33. num. 40.*

Verba, Tenere, & Poſsidere, *intelligi debent ſecundùm conditionem perſonæ, & rei qualitatem, c. 35. n. 39.*

Verbum per ſe ſumptum, in ſuperiori ſignificatu accipiendum eſt, c. 39. n. 6.

Verbum, Regium Conſilium, *ſemper de ſupremo Caſtellæ accipitur, c. 39. n. 7.*

Verbum, Regium Cõſilium, *ex interpretatione extenditur ad omnes prouincias, in quibus cognoſcitur ad inſtar Regij Caſtellæ Senatus, c. 39. n. 26.*

Verbum, Poſsit, *in aliquibus legibus ſtat pro* Poſſet, *c. 6. n. 15.*

VIA ordinaria poſſeſsionis ſemel electa, nullatenus rediri poteſt ad iudicium ſummariũ & executiuum Tenutæ, c. 22. num. 1.

Ex vijs pluribus vna electa, aliæ præcluduntur, c. 2. n. 2.

Via ordinaria ſi procedat iudex, quando ſummatim cognoſcere poteſt, proceſſus valet, c. 22. num. 5.

Via ordinaria poſſeſſoria electa apud magiſtratum inferiorẽ, ea neglecta, & expenſis illius inſtantiæ ſolutis, executiuum Tenutæ remedium in Regio ſupremo Senatu proponi poteſt, c. 22. n. 8.

Via executiua aptiùs competit in Tenuta ſine ſcriptura, quàm cum ea, c. 27. n. 31.

Via ſummaria non impeditur per ea quæ altiorem cognitionem expoſcunt, c. 38. n. 2.

VINDICIARVM in lite apud veteres, ſideiuſſores etiam præſtabatur ab eo, cui adiudicabãtur poſſeſsio, nihil ſe deterius in ea facturum, c. 12. n. 34.

VLTIMVS poſſeſſor quis dicitur, quanuis acceptare maioratum recuſet, & expreſsè ci renun-

Digitized by Google

INDEX.

renuntiet, c. 35. n. 34.

VOLVNTAS expreſſa plus habet priuilegij, quàm tacita, c. 29. n. 15.

Voluntas non ſolùm dicitur illa quæ expreſſe profertur, ſed etiam ea quæ ex coniecturis deprehenditur, c. 29. n. 19.

Voluntas impleta dicitur, ſiue ex verborum proprietate, ſiue ex interpretatione deducatur, c. 29. n. 20.

Voluntas collata in arbitrium alterius, nulla eſt, c. 34. n. 78.

Voluntas vltima collata in arbitrium alterius modificatur & limitatur ad arbitrium boni viri, vt non corruat diſpoſitio, c. 34. num. 138.

VSVCAPIO aduerſus minorem & ventrem poteſt compleri, licèt non incipiat, c. 17. n. 17.

VVLGARIS ſubſtitutio tacita & implicita ſub expreſſa pupillari contenta ſuitatem nō tollit, c. 29. n. 13.

BIBLIOTECA NAZ... VITTORIO EMANUELE...

FINIS.

PINTIAE

Excudebat Ioannes de Rueda

Anno M.DC.XV.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google